# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

## CARRERA DE DERECHO

ACREDITADA POR RES. CEUB No. 1126/02

# TESIS DE GRADO

## "Los pueblos indígenas como nuevos sujetos del derecho internacional"

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**POSTULANTE: Krupskaia Neiza Torrez Medina**

**TUTOR: Dr. Diana Borelli Geldrez**

**LA PAZ - BOLIVIA**

**2011**

***DEDICATORIA***

*Dedico la presente tesis a los seres que más amo en este mundo: mis padres, Edgar Torrez Mosqueira y Mercedes Medina Hinojosa y hermanos, Mónica, José y Alejandro, quienes fueron fuente de mi inspiración y el pilar fundamental para superarme cada día más y así poder luchar para un futuro mejor y mantenerme en el camino del conocimiento.*

UMSA Biblioteca

***AGRADECIMIENTOS***

*Deseo dar mi agradecimiento con toda mi fuerza espiritual:*

*A nuestro Señor Jesucristo quien a lo largo de este tiempo acompaño mi camino, guiándome y fortaleciéndome todos los días.*

*A la naturaleza en todas sus manifestaciones que cada día fueron la inspiración para continuar con dedición al desarrollo de la tesis.*

*A mis padres, quienes son mis guías a los cuales admiro por la dedicación y la trayectoria en todas sus actividades por ser la mayor influencia en mi vida intelectual y espiritual.*

*A mis hermanos por creer y confiar siempre en mí dándome apoyo espiritual y brindándome las mejores energías.*

*A mis maestros, en especial a la Dra. Diana Borelli, quien brindo el máximo apoyo doctrinario y compartir desinteresadamente sus conocimientos.*

*A los miembros de los pueblos indígenas quienes enriquecieron con sus conocimientos y cosmovisión la presente tesis.*

*A los intelectuales en el tema que enfocaron la problemática indígena con una endereza y conocimiento pleno.*

*A todos los seres vivientes que habitan en este planeta y me bridaron de alguna manera una mano amiga.*

**RESUMEN ABSTRACT**

***Palabras Clave**: Pueblos Indígenas, Subjetividad Jurídica Internacional, Derecho a la libre Determinación.*

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal el demostrar la subjetividad internacional de los pueblos indígenas, como subjetividad se entiende a ser: beneficiario directo e inmediato de muchas normas internacionales , que reconocen sus derecho, y a su vez, imponen obligaciones; por otro lado, al tener en ciertos supuestos , legitimación activa ante instituciones internacionales para reclamar por la violación de sus derechos , y al poseer, en otros casos, legitimación pasiva para sufrir directamente las consecuencia de la violación del Derecho Internacional.

En la actualidad la humanización del Derecho Internacional en el Siglo XXI ayudo al surgimiento de nuevos sujetos internacionales de derecho.

Las Naciones Unidas empiezan a dar un nuevo enfoque a los derechos humanos de los pueblos indígenas considerándolos como sujetos de derechos colectivos que complementan los derechos de sus miembros individuales. Esto se ve reflejado claramente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumento internacional que según

James Anaya actual Relator Especial sobre pueblos indígenas, "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 Nº 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".

Por tanto, a través de la humanización del derecho internacional muestra claramente que los pueblos indígenas surgen en el orden internacional como sujetos de derechos y no simplemente una población que es el objeto de las políticas públicas.

.

# Índice

**DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

Pág.

Enunciado del Título del Tema ..... .8

Identificación del Problema ..... .8

Problematización ..... .9

Delimitación de la investigación ..... 10

Temática ..... 10

Espacial..... 10

Temporal ..... 11

Fundamentación e Importancia de la investigación ..... .11

Objetivos que se han arribado en la investigación ..... .12

Objetivos Generales ..... .12

Objetivos Específicos ..... .13

Marco Teórico que sustenta la Investigación ..... .14

Hipótesis de Trabajo de la Investigación ..... .15

Variables de la Investigación ..... .16

Variable Independiente ..... .16

Variable Dependiente ..... .16

Métodos que fueron utilizados en la Investigación ..... .17

Técnicas que fueron utilizados en la investigación ..... .18

**DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA PRUEBA DE TESIS**

Introducción ..... .20

**I. MARCO HISTÓRICO**

**A. EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO**

1. Introducción ..... 23
2. La Doctrina Euro centrista ..... .23

3. Las Bulas Papales del Siglo XV ..... .24
4. Los Escritos de Bartolomé de Las Casas y Francisco de Vitoria
4.1. Bartolomé De Las Casas ..... .25
4.2. Francisco De Vitoria ..... 26
5. Estado Moderno y el Derecho de Naciones ..... 27
6. El Positivismo en el Derecho Internacional ..... 30

**B. EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO**

**1. La Organización Internacional del Trabajo ..... .33**

1.1. La acción de la OIT antes de la creación de las Naciones Unidas ..... .33
1.2. La acción de la OIT como órgano especializado de las
Naciones Unidas ..... .34
1.2.1. El Convenio N° 107 sobre poblaciones indígenas y tribales ..... .35
1.2.2. El Convenio N° 169 sobre poblaciones
Indígenas tribales ..... .37
1.3. Los Pactos Internacionales de 1966 .....39

**2. Los Derechos Indígenas en las Naciones Unidas**

2.1. La Carta de Naciones Unidas ..... 40
2.2. Actividad de los Órganos de Naciones Unidas ..... 41
2.2.1. Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas ..... 42
2.2.2. El Foro Permanente de la Naciones Unidas sobre las
Cuestiones indígenas ..... 45
2.2.3. El Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas ..... 47
2.2.3.1. El Proyecto de Declaración del Grupo de
Trabajos sobre Poblaciones Indígena ..... 48
a) El Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de

la Declaración sobre los Derechos de los

Pueblos Indígenas ..... 49

**II. MARCO TEÓRICO**

**2. Subjetividad Jurídica Internacional .....** 55

2.1. Subjetividad Jurídica Internacional

2.1.1. Generalidades ..... 56

2.2. Subjetividad Jurídica Internacional de los Pueblos Indígenas ..... 64

**MARCO JURÍDICO**

**A. MARCO CONCEPTUAL**

3.1.1. Concepto de Minoría ..... 69

3.1.2. Concepto de Pueblo ..... .70

3.1.2.1. Concepto de Pueblos como sujetos

Del Derecho de Autodeterminación ..... .72

3.1.3. Concepto de Indígenas ..... .73

3.1.3.1 El concepto de Indígenas en los órganos de Naciones Unida..... .74

3.1.3.2. La posición de los Pueblos Indígenas ..... .77

**B. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

3.2. El derecho de autodeterminación ..... .78

3.2.1. Naturaleza jurídica del Derecho auto Determinación ..... .79

3.2.2. El contenido del Derecho de autodeterminación y su desarrollo en la Declaración .....80

3.2.2.1. La autonomía o autogobierno ..... .81

a) Derecho a mantener y desarrollar sistemas e Instituciones propias ..... .82
b) Derecho a determinar las responsabilidades de los individuos con sus comunidades.....83
3.2.2.2. Ejercicio de competencias ..... .84
3.2.2.3. Consentimiento libre, previo e informado .....85
3.2.3.4. Participación en la toma de decisiones del Estado
a) Participación ..... .87
b) Consulta ..... .89
3.2.3.5. Gestión Territorial ..... .91
3.2.3.6. Relaciones Internacionales ..... .92
3.2.3.7. Entre Pueblos ..... .92
b) Cooperación Internacional ..... 92
c) Reconocimiento de Tratados y otros arreglos constructivos ..... 93
3.3. Derecho a las Tierras, territorio y recursos naturales
a) Acceso, uso, tenencia y seguridad jurídica de la tierra y recursos naturales ..... 97
b) Control y gestión territorial ..... 98
c) Título Indígena y Propiedad Tradicional ..... 100
d) Proceso de reconocimiento de tierras, territorios Recursos .....102
e) Reparación y Restitución de Tierras..... 103
3.4. Derechos culturales en la Declaración ..... 104
3.4.1. Derecho a la identidad cultural ..... 104
a) Derecho a la auto identificación ..... 105
b) Derecho a la práctica y conservación de su cultura..... 107
3.4.2. Derecho Indígena ..... 112
a) La Noción del Derecho Indígena ..... 113
b) Los Derechos fundamentales como límite del Derecho Indígena ..... 115
3.5. Valor Vinculante de la Declaración ..... 117
3.5.1. Valor Jurídico ..... 118

**III. MARCO PRÁCTICO**

**4.1. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos** ..... 124

4.1.1. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua ..... 125

4.1.2. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname ..... 128

4.1.3. Casos contra Paraguay: Comunidad Indígena Yakye Axa y Comunidad Indígena Sawhoyamaxa ..... 133

**4.2. Reflexión Final: La importancia práctica de la Jurisprudencia de la Corte IDH** ..... 151

**4.3. Entrevistas realizadas acerca de los puntos centrales de Subjetividad Jurídica Internacional de los Pueblos Indígenas**..... 154

4.3.1. El Derecho a la libre determinación ..... 154

4.3.2. Subjetividad Jurídica de los Pueblos Indígenas ..... 156

4.3.2.1. Auto identificación de los Pueblos Indígenas ..... 160

4.3.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ..... 161

**ANÁLISIS DE DATOS** .....162

**IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES** ..... 165

**BIBLIOGRAFÍA**

**APÉNDICES**

**ANEXOS**

# DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

## ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

Los pueblos indígenas como nuevos sujetos del derecho internacional

### IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente tesis está dirigida al estudio, del rol que actualmente desempeñan los pueblos indígenas, como sujetos en el derecho internacional.

Los pueblos indígenas han tomado un rol protagónico en el contexto internacional, pues al no ser una minoría su derecho se desprende de tal condición. Su derecho se origina en su calidad de ser pueblo: el sujeto central del sistema democrático. Características como la autodeterminación y la autonomía son una derivación de la doctrina de la soberanía popular profundamente enraizada en los sistemas jurídicos modernos. Por otra parte, los pueblos indígenas son entre sí jurídicamente semejantes sin que deba importar la dimensión demográfica de su población. De la misma manera que ser muchos millones o pocas familias las integrantes de un pueblo indígena -esa densidad- no cambia el derecho que les corresponde.

Se observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, reconociendo sus aspiraciones a asumir el control de sus propias instituciones, de su forma de vida y de su desarrollo económico.

En los últimos 20 años la lucha de los pueblos indígenas ha logrado el reconocimiento de que su realidad actual es la de pueblos y culturas vivas, con cosmovisiones, lenguas, conocimientos, formas de organización y adaptación a sus condiciones de existencia en pleno desarrollo, contraviniendo la visión prevaleciente hasta entonces de que se trataba de pequeñas poblaciones, minorías en proceso de extinción, resabios de viejas culturas desaparecidas, cuyos derechos se extinguirían junto con la desaparición de sus últimos pobladores.

Por lo cual el estudio se realizó a partir del análisis de las diferentes instrumentos internacionales y su relacionamiento con la Comunidad Internacional, donde forman parte los Organismos Internacionales entre las cuales podemos citar: la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus dos convenios, el

Convenio 107 de la OIT (1957) y el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989), y la Organización de las Naciones Unidas con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

## PROBLEMATIZACIÓN

**PROBLEMA PRINCIPAL**

¿Cuáles son los fundamentos que demuestran que los pueblos indígenas poseen las características necesarias para ser reconocidos como sujetos del derecho internacional?

**PROBLEMAS SECUNDARIOS**

¿En qué medida afectó la ausencia del reconocimiento al derecho de libre determinación a los pueblos indígenas por parte de los Estados?

¿Cuál la importancia de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas?

¿Qué rol cumplió la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reclamación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas?

## DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

### DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Nuestro objeto de estudio se encuentra comprendido en los siguientes campos:

- El Derecho Internacional - El Derecho Subjetivo.
- Relaciones Internacionales y Política Exterior

- El Derecho Internacional de Derechos Humanos
- El Derecho Indígena

### DELIMITACIÓN ESPACIAL

El tema de investigación en su parte teórico- referencial se llevó a cabo en la ciudad de La Paz, Bolivia y el trabajo de campo, se llevó a cabo en la ciudad de Cochabamba-Bolivia.

### DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación tiene como delimitación temporal desde la suscripción del Convenio nº 169 OIT (Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes) en el año 1989 hasta la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas que fue aprobada por mayoría de la Asamblea General, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007

## FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Algunos procesos globales contemporáneos han creado nuevos problemas culturales, económicos y sociales a los pueblos indígenas, demandado tanto de estos pueblos, como de los gobiernos, actores sociales de los distintos países, y organismos internacionales, multilaterales y de cooperación nuevas respuestas. Además, esos mismos y otros procesos globales han dado mayor visibilidad a estos pueblos y han abierto nuevas oportunidades de alianzas, negociaciones, y establecimiento de consensos.

En la actualidad los pueblos indígenas se hallan sumidos en la pobreza debido a factores relacionados con las: diversas formas de despojo y desplazamiento territorial, privación de acceso y/o destrucción de los recursos naturales en los cuales basan sus modos de vida, y variadas formas de discriminación (cultural, económica, jurídica, y política) que les ocasionan desventajas en términos de oportunidades sociales).

Los problemas más importantes existentes son: las relaciones entre los pueblos indígenas y los gobiernos de los respectivos países, el escaso compromiso de otros actores sociales de los países de la región en la solución de los problemas que confrontan actualmente los pueblos indígenas, y la situación preocupante y problemática que usualmente es omitida en los análisis sobre la llamada "cuestión indígena".

### OBJETIVOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACIÓN

### OBJETIVO GENERAL

Fundamentar que los pueblos indígenas poseen las características necesarias para ser reconocidos como sujetos del derecho internacional.

### OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar y fundamentar, la piedra angular de las reivindicaciones indígenas en la arena internacional que es la lucha por su reconocimiento como pueblos y, con él, el de su derecho a la libre determinación.

- Estudiar el reconocimiento y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Estos derechos se consagran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo respeto y aplicación son cruciales.

- Revisar los mecanismos procesales que disponen los pueblos indígenas en el ámbito internacional.

## MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA

### INVESTIGACIÓN

Los Pueblos Indígenas han ido ocupando un perfil cada vez más alto en la agenda internacional. Hoy son actores activos en diversos espacios de diálogo internacional en los que han logrado el reconocimiento de un conjunto importante de derechos colectivos, que los convierten de actores a sujetos del orden internacional.

La reconstrucción del Derecho Internacional, en este inicio del siglo XXI, debe tener su base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino situando el ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo, es decir, el despertar de una conciencia jurídica universal.[1]

[1] Cancado Trindade, Antonio Augusto y Ruiz de Santiago, Jaime. "La Nueva Dimensión de las Necesidades de la Protección del Ser Humano en el Siglo XXI", ACNUR 2001, Derechos Reservados, 2° Edición. ACNUR, CORTE IDH, 2002, San José de Costa Rica. Impresora Gossentra Internacional. Pág.422.

Con el reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano en el plano internacional, el Derecho Internacional pasó a configurarse como un corpus juris de emancipación. No hay «neutralidad» en el Derecho; todo Derecho es finalista, y los destinatarios últimos de las normas jurídicas tanto nacionales como internacionales son los seres humanos.

Según Ian Brownlie un sujeto de derecho internacional es "la entidad capaz de poseer derechos internacionales y obligaciones y tener la capacidad de ejercer esos derechos mediante reclamaciones internacionales."[2] Esta definición es una de las más usadas y clásicas dentro del Derecho Internacional pues encierra dentro de su concepto tres principales características que debe reunir un sujeto de derecho:

1) Poseer derechos y normas y al mismo tiempo la capacidad de recurrir a normas internacionales en caso de incumplimientos de esas normas reclamar con respecto a vacíos en el Derecho Internacional
2) Capacidad para hacer Tratados y Acuerdos válidos en el plano internacional.
3) Gozar de privilegios e inmunidades de la Jurisdicción Nacional.

Todas estas características mencionadas son las que posee solamente los Estados y son estos los que al mismo tiempo las que determinan la personalidad internacional para otras entidades.

Esta concepción tradicional fue perdiendo vigencia hasta llegar a la actualidad. En el derecho contemporáneo se puede afirmar que los Estados no son los únicos sujetos de derecho internacional, la sociedad internacional actual está integrada por un conjunto muy heterogéneo de entidades que participan en la sociedad internacional.

Pues los pueblos indígenas en cuanto a la proclamación de sus derechos y el pleno uso del *jus standi* o capacidad procesal para demandar por sí mismos y exigir directamente el respeto de esos derechos, lo ejercen de una manera efectiva ya que en los últimos años, se vienen desarrollando proyectos (de declaraciones) y estudios, en el ámbito de organizaciones internacionales (tanto las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos - OEA), tendientes al reconocimiento del *jus standi* de los pueblos indígenas (sea ante los órganos convencionales de derechos humanos de Naciones Unidas, sea ante los tribunales internacionales - Cortes Interamericana y Europea - de derechos humanos). En el marco de la aserción de la personalidad jurídica internacional, y del ejercicio de la capacidad jurídica internacional, de los miembros de las comunidades indígenas, han asumido especial importancia sus derechos a sus tierras ancestrales[3]. Como el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en este inicio del siglo XXI.

[2] BROWNLIE, I., Principles of Public International Law (Oxford University Press, 6th edn, 2003) at 57. Citado en Clapham, Andrew, Human Rights Obligation on Non-State Actors, Oxford University Press, 2006, United States New York. Pg.64.

## HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

Los pueblos indígenas en su condición de "pueblos" poseen las características inherentes a un sujeto de derecho internacional que son el reconocimiento de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones para con su comunidad y la reclamación de sus derechos en el ámbito internacional por medio de los mecanismos procesales pertinentes.

[3] A. Meijknecht, Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law, Antwerpen/Groningen, Intersentia-Hart, 2001, p. 227, y cf. pp. 134, 172, 175 y 213. Citado en el voto Razonado del Juez A.A. Cancado Trindade en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Revisado el 28 de Julio del 2009 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_146_esp2.doc parr.58

### *VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN*

**Variable Independiente**

Reconocimiento de sus derechos, obligaciones y capacidad procesal por la Comunidad Internacional

**Variable Dependiente**

Pueblos Indígenas sujetos del Derecho Internacional

**Unidad de Análisis**

Derecho Internacional (Tratados, Protocolos, Convenciones y Declaraciones)

**Nexo Lógico**

Reconocidos

## MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

En este caso en el tema de investigación se utilizó como método general el ***método dogmático*** que es aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina y el Derecho con la finalidad de realizar abstracciones muy ligada a la inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación con la finalidad de elaborar construcciones, de ahí que también se podría hablar de método constructivo, institucionalismo.

En el tema de investigación el método dogmático fue utilizado en el estudio de fuentes jurídicas documentales, como ser: los convenios, tratados, declaración dentro del ámbito internacional.

Como métodos específicos se utilizó los siguientes:

**Método Deductivo**

En el método deductivo, se suele decir que se pasa de lo general a lo particular, de forma que partiendo de unos enunciados de carácter universal y utilizando instrumentos científicos, se infieren enunciados particulares.

En el presente trabajo de investigación se partió del estudio del Convenio N° 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos partiendo de estas premisas generales para luego seguir con él estudió de casos concretos.

**Método Exegético**

Se utilizará este método para analizar la voluntad del legislador con la finalidad de establecer las disposiciones legales ambiguas en el ámbito internacional.

**Método Teleológico**

La aplicación de este método es de utilidad para encontrar el interés jurídico protegido, para que a partir de ello se establezca su naturaleza socio-jurídica.

**Método Histórico**

Por el Método Histórico se pretende interpretar la norma recurriendo a sus antecedentes, como las ideas de sus autores al concebir o elaborar los proyectos, los motivos que propiciaron la redacción y emisión de la ley, informes, debates, etc.

Por ello, en la presente tesis, la interpretación por el elemento histórico está constituida por la indagación de la realidad social existente en la época en que se elaboró y se dieron las primeras normas referentes a los pueblos indígenas, en el estudio de los antecedentes históricos que tuvieron influencia hasta la actualidad, para el desarrollo de la normativa existente.

## TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

**Entrevista.-** Esta técnica sirvió para establecer una relación directa con el objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales.

Las entrevistas fueron realizadas de manera individual, en distintos escenarios. Fue aplicada a una población de dos diferentes estratos. Una fue aplicada a intelectuales en la problemática indígena y la otra fue aplicada a los miembros de pueblos indígenas de distintos lugares del continente.

Las entrevistas aplicadas a los expertos en el tema fueron dirigidas, es decir, cuestionarios con preguntas abiertas, es decir, se contestan a criterio y juicio del entrevistado.

Las entrevistas a miembros de pueblos indígenas fueron libres, pero con un cuestionario con preguntas abiertas.

Los instrumentos utilizados para las entrevistas con permiso de las autoridades y miembros de pueblos indígenas, fueron la grabadora, la cámara fotográfica y el formulario de preguntas.

**Análisis documental:** A través de esta técnica se realizó la recolección de la parte documental del trabajo de investigación.

**Ficha bibliográfica. -** Este instrumento sirvió para obtener información de textos, folletos, leyes etc. relacionas con el tema de investigación.

**Ficha de resumen. -** Sirvió para recoger informaciones más relevantes sobre seminarios, conferencias y textos teóricos.

**Ficha de comentario. -** Permitió dar opiniones personales, sobre la conformidad o disconformidad sobre el tema en diferentes artículos, proyectos, etc.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos de los pueblos indígenas han sido desconocidos sistemáticamente durante siglos. En un primer momento, esto fue consecuencia de las políticas implementadas por las potencias coloniales, que impusieron a los habitantes originarios de los territorios sojuzgados, que a partir de entonces fueron los "indígenas", regímenes esclavizantes o derechamente el aniquilamiento.

Excepcionalmente les fue reconocido algún grado de autonomía y derechos territoriales, a través de tratados y acuerdos celebrados con los pueblos indígenas. La política de desconocimiento fue continuada por los Estados-nación que surgieron posteriormente en esos territorios, por medio de la asimilación forzosa de los pueblos indígenas a la cultura dominante. En definitiva, durante largo tiempo los indígenas fueron simplemente objeto de las políticas coloniales y luego estatales, que estaban destinadas exclusivamente a consolidar la soberanía territorial en los dominios tradicionales indígenas, sin consideración alguna a sus derechos como pueblos o como individuos pertenecientes a una cultura distinta.

Sin embargo, la dura experiencia de las Guerras Mundiales llevó a los Estados a reforzar un sistema internacional que promoviera decididamente la paz y seguridad internacional sobre la base del respeto de los derechos fundamentales del ser humano. La institucionalización de un sistema de derechos humanos ha sido uno de los grandes hitos del Derecho Internacional contemporáneo, que ha fortalecido su carácter supranacional y sus bases éticas. Es en este nuevo contexto en el que la temática indígena es ahora abordada, adquiriendo especial relevancia en estas últimas décadas la actividad de diversos órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas. De este modo, los pueblos indígenas paulatinamente han sido reconocidos en carácter de sujetos de derechos fundamentales, siendo la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas una de las más importantes iniciativas para consagrarlos universalmente.

La importancia de este nuevo tratamiento radica no solo en haber centrado la atención en la situación de permanente marginación y precariedad de estos pueblos y la necesidad de reconocer sus derechos, sino en lo que podemos adelantar como un enfoque renovador no sólo respecto de la naturaleza y alcance de los derechos indígenas, por primera vez abordados internacionalmente tomando en cuenta la perspectiva de esos pueblos, sino también en relación a una generalidad de conceptos de relevancia no sólo para los indígenas sino para la evolución del Derecho Internacional. Dentro de ese nuevo marco teórico se circunscribe la elaboración de una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En otras palabras, la Declaración y el debate que tuvo lugar durante su proceso de gestación dan cuenta de un desarrollo conceptual en el ámbito del Derecho Internacional que pretende ser capaz de responder a las realidades a que la comunidad internacional se está viendo enfrentada en la actualidad.

Por tanto, se nota claramente, conforme a lo expuesto, que el principal problema que enfrentaron los pueblos indígenas durante siglos ha sido la negativa de la comunidad internacional de reconocer que los pueblos indígenas poseen las características necesarias para ser reconocidos como sujetos del derecho internacional.

El objetivo general que persiguió el presente trabajo de investigación fue el de fundamentar que los pueblos indígenas poseen las características necesarias para ser reconocidos como sujetos del derecho internacional a través del estudio del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estudio de casos en el ámbito de las Naciones Unidas.

A partir del análisis documental del Convenio, ley y jurisprudencia previamente citada y la realización de entrevistas a expertos estudiosos en la temática indígena y componentes de pueblos indígenas, se comprobó la hipótesis de la investigación que dicta que los pueblos indígenas en su condición de "pueblos" poseen las características inherentes a un sujeto de derecho internacional que son el reconocimiento de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones para con su comunidad y la reclamación de sus derechos en el ámbito internacional por medio de los mecanismos procesales pertinentes.

Lo anterior, permite afirmar que el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho y el creciente reconocimiento de su derecho a la propiedad, individual y colectiva, sobre sus tierras, es uno de los aspectos más relevantes en la conformación de un régimen internacional específico de derecho indígena. En este sentido, como señala James Anaya, el Derecho internacional, en el pasado instrumento del colonialismo, se ha desarrollado y continúa haciéndolo, convirtiéndose en una fuente de apoyo a las reivindicaciones de los pueblos indígenas, en especial a través de desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos. De esta forma, el discurso de los derechos permitió abrir un espacio de reflexión conjunta entre Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG‟s) y pueblos indígenas; sirvió también de plataforma común para el diálogo y el entendimiento, y ha permitido establecer algunos parámetros que facilitan el análisis y la configuración jurídica de los reclamos históricos de muchos pueblos indígenas en el mundo.

I.

# LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

## A. EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

### 1. INTRODUCCIÓN

La llegada de los españoles a América, creó una situación nueva para el mundo europeo, y entre otras cosas, el desarrollo de un Derecho Internacional, toda vez que los "conquistadores" estaban frente a gente desconocida. La Corona de España debió elaborar la jurisprudencia internacional que permitiera legalizar sus conquistas frente a otras potencias europeas que estaban con el mismo proceder. Por otro lado, debió establecer las normas jurídicas con la iglesia y el Vaticano como órganos de poder y sancionador de la legalidad de la época. El derecho internacional del siglo XV determinó el carácter de las tierras del nuevo

continente, las posesiones de los pueblos indígenas en America y la legalidad de la colonización europea en tierras del nuevo continente.

## 2. LA DOCTRINA EUROCENTRISTA DEL

### DESCUBRIMIENTO

Las normas euro-centristas del siglo XV, conocidas como la Doctrina del Descubrimiento, negaban absolutamente a los indígenas su calidad de personas, de sujetos, e incluso de seres humanos. Por lo tanto, no eran sujetos de derecho, es decir, toda la gama del derecho que tenían los europeos de la época. Esta situación de los pueblos indígenas de América se prolongó durante todo el siglo XV al XIX incluso parte del siglo XX.

## 3. LAS BULAS PAPALES DEL SIGLO XV

La corona creía firmemente que las bulas que Alejandro VI habían otorgado a Fernando y a Isabel en 1493, les concedían el derecho no sólo a conquistar, sino también a esclavizar a los habitantes de las Antillas. [3].

En la interpretación de los reyes católicos, por las bulas Inter Caetera (Primera y Segunda)[4], se les concedía la soberanía sobre las tierras descubiertas en el Atlántico que no estuvieran ocupadas previamente por otro rey cristiano y por la bula Eximie Devotionis[5], se les concedían no solo su derecho de ocupar América a cambio de enviar misioneros allí, sino esclavizar a los indios para sus propios fines.

En el siglo XV la Iglesia Católica y el Vaticano no hacían más que sancionar y legalizar la negación de los derechos de los pueblos indígenas en América.

[3] Estas son: Inter Cetera y Eximiae devotionis, ambas del 3 de mayo, Piis fidelium (23 de junio), Dudum siquidem (25 de septiembre).

[4] La Primera Bula «Inter caetera» Alejandro VI. 3 de mayo de 1493 y la Segunda Bula "Inter caetera". Alejandro VI. 4 de mayo de 1494

[5] Papa Alejandro VI , mayo 1943, homologable a la intercetera portuguesa, es una bula de concesión de privilegios

# 4. LOS ESCRITOS DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS Y FRANCISCO DE VITORIA

## *4.1. BARTOLOMÉ DE LAS CASAS*

La tesis del Fray Dominico Bartolomé de las Casas, sostenía que: "Todos los hombres, independientemente de su condición, tienen un lugar en la escala histórica, que es la misma para todos los pueblos." [6]

A través de ejemplos de la vida diaria trataba de demostrar la capacidad intelectual innata de los indios al asimilar la cultura europea. Si los indios respondían bien a la educación, sería lógico atribuir su comportamiento antinatural anterior a las circunstancias en las que habían crecido. Por lo tanto, como los demás hombres, el indio poseía un alma racional.

La principal crítica de Las Casas fue el sistema de encomienda de las indias, por el cual se entregaba a un cierto número de indios a un conquistador para su USUFRUCTO, lo cual significaba que trabajarán las tierras y pagarán un tributo, estableciendo así un sistema de Esclavitud en América.

## *4.2. FRANCISCO DE VITORIA*

Francisco der Vitoria, Profesor de Teología de la Universidad de Salamanca, estaba de acuerdo con las ideas de Bartolomé de las Casas confirmando la esencia humana de los Indígenas. Pero al contrario de Las Casas, no estaba interesado con acabar con los abusos hacia los indígenas sino de establecer normativas de gobierno y parámetros legales sobre la colonización.

Vitoria afirmaba que: "Los indígenas poseían algunos poderes autónomos y la pertenencia de la tierra, los cuales los Europeos deberían respetar."[7]

Las teorías de Vitoria tenían un alto contenido de ambivalencia ya que por un lado sostenía que los indígenas eran portadores de derecho por virtudes de su esencia humana. Pero, por el otro sostenía que los indígenas podían perder sus derechos a través de la conquista seguida de una "Guerra justa", y es claro que el criterio para determinar esta era basado en los sistemas de valores europeos.

[6] DE LAS CASAS, Bartolomé, History of the Indies: Selections (Andreé Collard ed.and trans., 1971). Citado en ANAYA, James. Indigenous Peoples in International Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004. Pg. 16

[7] Texto original: "Indians possessed certain original autonomous powers and entitlements to land, which Europeans were bound to respect." Citado en ANAYA, James, "Indigenous Peoples in International Law" (Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional), Oxford University Press, Segunda Edición 2004, New York, USA. Pág.379

Esta normativa dual tuvo muchos seguidores importantes teóricos de la época asociados con los comienzos del Derecho Internacional como ser: Francisco Suárez (1548-1617), Domingo de Soto (1494-1560), Balthasar Ayala (1548-1584) y Alberico Gentilis (1552-1608).[8]

Un siglo después, aunque no refiriéndose específicamente a los Indígenas, Grotius en su famoso tratado, *On the Law of War and Peace* (1625), Grotius como Vitoria, rechaza el título de Descubrimiento a tierras que ya estaban habitadas por humanos, "aunque los ocupantes puedan ser malos moralmente, puedan tener una idea mala de Dios, o pueda ser carente de ingenio. El Descubrimiento se aplica a aquellas cosas que le pertenecen a uno."[9]

Por lo tanto, se concluye que estos primeros teóricos influenciaron al desarrollo de políticas y leyes a favor de los indígenas, aunque estas casi nunca fueron cumplidas, este periodo histórico podría considerarse el punto de partida para el desarrollo del Derecho Internacional Indígena.

# 5. EL ESTADO MODERNO Y EL DERECHO DE LAS NACIONES

En esta época los teóricos europeos transformaron el concepto del Derecho Natural a un régimen bifurcado donde estaban comprimidos los derechos naturales de los individuos y de los Estados, que fue catalogado como: "el desarrollo intelectual más importante del siglo XVII después de Grocio."[10]

En este periodo se empezó a desarrollar un cuerpo de Derecho enfocado en los Estados con el nombre de *Derecho de Naciones* que tuvo sus antecedentes con Thomas Hobbes, que consideraba al "Estado como análogo a los individuos como portador de Derechos"[11] y sustentaban sus ideas teóricas como ser Samuel Pufendorf (1632 -1694) y Christian Wolff (1679-1754).

El mayor avance de la época en cuanto esta materia fue propuesto por Emmerich de Vattel (1714-1769), quien en su tratado The Law of Nations, or The Principles of Natural Law (1758) (El Derecho de Naciones o los Principios de la Ley de la Naturaleza aplicada a la conducta y asuntos de las Naciones y soberanos), en el cual definía al Derecho de Naciones como: "La ciencia de los derechos que existen entre las Naciones o Estados, y las obligaciones correspondientes a esos derechos."[12]

[8] Ver ANAYA, pie de página 34, explicación de teóricos sobre el tema.

[9] GROTIUS, The Law of War and Peace, pie de página 12, en pg. 550. Citado en ANAYA, James, Pg. 19

[10] ANAYA, James. supra cit. 44, Pg.20

[11] ANAYA, James. supra cit. 46, Pg.20

[12] VATTEL, Emmmerich, The Law of Nations, or the Principles of Natural Law, (Classics of International Law Series, 1916)

Claramente se puede notar que los pueblos indígenas bajo la visión del Derecho de Naciones no podían gozar de Derechos y obligaciones, al menos que se conceptúen como naciones o estados, mejor dicho, Naciones-Estados. Lo cual era casi imposible para los pueblos indígenas de la época, pues el modelo político europeo de la época y su organización social presentaba características como ser el dominio territorial y jerárquica, una autoridad centralizada, cualidades que no eran cumplidas por los Pueblos Indígenas.

Al igual que muchos teóricos de la época, Vattel proyectaba ambigüedades sobre la subjetividad de los pueblos indígenas. Primeramente, sostenía que: "Un Estado no perdía su soberanía o su independencia por ponerse a si mismo bajo la protección de otro Estado mientras mantenga sus poderes de auto-gobierno."[13] Por otra parte consideraba: "un pueblo…que ha pasado sobre el mandato de otro, no es más un Estado, y no está bajo el Derecho de Naciones. De este carácter eran las Naciones y los Reinos que los romanos sujetaron a su Imperio" [14]

Al analizar este texto se puede concluir que a los pueblos indígenas en el Derecho de Naciones se les continuaba negando sus derechos de esta manera negando ser un sujeto en el Derecho Internacional.

A lo largo del Siglo XIX, la versión Vatteliana del Derecho Internacional tuvo una fuerte influencia en el desarrollo de la cuestión de la subjetividad de los Pueblos Indígenas, esta tendencia se ve claramente reflejada en tres decisiones tomadas por el presidente el Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos, John Marshall.

La Primera decisión decía que las sociedades tribuales no podían ser consideradas como Naciones o Estados y por esta razón no poseían el derecho a la autonomía grupal y a sus tierras ancestrales. Esta decisión fue denominada,

Johnson vs. M" Intosh[16], la primera de la Trilogía de Marshall.

En el Segundo caso, Cherokee Nation vs. Georgia,[17] consideraba a las Tribus

Indias como "Naciones dependientes domesticas…Su relación con los Estados Unidos era como un niño con su guardián."[18] Estos caracteres de relación entre las Tribus Indias y los Estados Unidos afirmaban el

(Charles G. Fenwick trans.of 1758 Ed.) Texto original: "the science of the rights which exists between Nations or States, and of the obligations corresponding to these rights." Citado en Anaya, James. Id. En Pág.10

[13] Ídem. Texto original: " a state does not lose its sovereignty or independent status by placing itself under the protection of another as long as it retains its powers of self-government"

[14] Ídem. Texto original: "people …has passed under the rule of another, [it] is not longer a State, and does not come directly under the Law of Nations. Of this character were the Nations and the Kingdoms which the Romans subjected to their Empire."

punto de vista de considerar a las tribus como Naciones o Estados pues poseían la prerrogativa bajo el Derecho de Naciones de consentir protección a otro Soberano.

El último caso Worcester vs. Georgia, otro caso que relacionaba al pueblo Cherokee, donde notablemente se atribuye a las tribus indígenas el título de sujetos políticos del Derecho de Naciones. Marshall los comparaba, citando a

Vattel, como los "Estados tributarios y feudatarios" de Europa, a los cuales les otorgaba el rango de Estados soberanos sujetos del Derecho de Naciones a pesar de que tuvieron que consentir a la protección de un poder más fuerte.

[16] 21 U.S. (United States Report) Debatido entre el 15-19 de febrero de 1823 y Decidido el 28 de Febrero de 1823.

[17] 30 U.S (United States Report). Decidido 18 de marzo de 1831.

[18] 31 U.S (United States Report). Debatido 20 de febrero de 1832. Juzgado el 3 de marzo de 1832.
Este juzgamiento fue duramente criticado por el secretario del Tribunal Supremo, Wheaton, quien negaba la subjetividad de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, apoyando la idea de dominio y la protección, dándoles solo difusas categorías de organizaciones sociales y políticas.

## 6. EL POSITIVISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El principio del siglo XX y finales del Siglo XIX tuvo una marcada influencia del Derecho de Naciones, que legitimaria la colonización en vez de la liberación para los Pueblos Indígenas.

Los principios más destacados fueron aquellos expuestos por Vattel, como ya lo habíamos mencionado anteriormente, para los Pueblos Indígenas significaba que no poseían la cualidad de ser un Estado, que no podrían participar en el desarrollo del Derecho Internacional, tampoco el de afirmar sus derechos que le fueron otorgados por el Derecho Natural o Divino.

Una de las exposiciones más positivistas de la época donde se excluía totalmente a los indígenas como sujetos de Derecho Internacional fue presentada por el publicista británico, John West Lake, en su libro denominado *"Chapters on the Principles of International Law (1894)" (Capítulos sobre los Principios del Derecho*
*Internacional)* donde distinguía entre "la humanidad civilizada y la incivilizada y veía a la sociedad internacional limitada a la civilizada." [15]Sostenía que "el estilo de gobierno y el estilo de vida sedentario

[15] WESTLAKE, supra.cit 99, en pg.136-38. Citado en Anaya, James. supra.cit 103 pg.27

europeo era una prueba de civilización."[16] El razonamiento de Westlake admitía abiertamente que el Derecho

Internacional era un instrumento del "blanco" y del poderoso colonizador.

Al llegar a este punto se puede decir que los positivistas de la época pensaban que disminuyendo a los pueblos indígenas como incapaces de gozar de autonomía o derechos en el ámbito internacional, el derecho internacional podría gobernar sobre la colonización y por último legitimarla.

No obstante, uno de los primeros planteamientos a nivel intergubernamental de la temática indígena, tal cual hoy la entendemos,[17] es efectuado en este periodo por el Jefe cayuga Deskaheh, al acudir a la Sociedad de las Naciones en 1923 como representante de las Seis Naciones de los iroqueses de Ontario, por la cual según las autoridades indígenas reclamaban la violación de tratados suscritos con los británicos que garantizaban el derecho al autogobierno. Ante ello Deskaheh fue designado vocero del Consejo de las Seis Naciones viajó a Ginebra, sede de la Sociedad de las Naciones, para denunciar al gobierno canadiense y obtener algún reconocimiento internacional para su pueblo. Durante un año permaneció en Suiza sin que se le permitiera tomar la palabra en la Asamblea ni obtener pronunciamiento sobre su problemática.[18]

Por su parte en 1924 el líder religioso maorí T. W. Ratana, con el propósito de exigir el cumplimiento del Tratado de Waitangi de 1840, que garantizaba a los maoríes la propiedad de sus tierras se trasladó desde Nueva Zelanda a Londres, desde donde envió a parte de su delegación a Ginebra para que se presentaran ante la Sociedad de las Naciones, donde tuvieron una experiencia similar al Jefe cayuga. Al año siguiente, 1925, el propio Ratana viajó a Ginebra, con el mismo propósito y teniendo un resultado igualmente negativo.[19]

Durante el periodo de existencia de la Sociedad de las Naciones si bien fue objeto de debate el principio de autodeterminación de los pueblos, especialmente tras los planteamientos de Wilson y Lenin, quienes lo proclamaron, aunque asociados a sus respectivas ideologías,[20] y después de la recomposición del mapa

[16] Ídem en 141-45.

[17] Sobre el concepto de "indígena" y pueblos indígenas en los actuales instrumentos internacionales vigentes y en desarrollo y la práctica de los organismos de derechos humanos, vid. infra. capítulo II de este trabajo.

[18] Castrillón Orrego, Juan Diego, "Globalización y Derechos Indígenas: el caso de Colombia", Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.pp.84-87.Disponible en Internet en http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2152, consultada el 28 de julio del 2009.

[19] Historia Breve del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. En la página oficial del Foro, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/history.htm, consultada el 30 de Julio de 2009.

[20] Algunos planteamientos del Presidente de Estados Unidos de la época, Woodrow Wilson, ante el Congreso de su país en 1918 en su famoso discurso de los "Catorce Puntos", que debían guiar la reconstrucción europea y evitar nuevas guerras, crearon nuevas expectativas en las minorías sobre un posible tratamiento a nivel internacional. En el quinto punto afirmo que las reivindicaciones coloniales debían solucionarse de acuerdo con un equilibrio entre los intereses de las poblaciones afectadas y las demandas de las potencias coloniales. Sus planteamientos influyeron en el sistema de los Mandatos de la Sociedad de Naciones. También Lenin y Stalin defendieron el derecho a la libre determinación de los pueblos, entendido como el derecho de la secesión en el contexto de las luchas de la liberación nacional que promovían, aunque subordinándolo a la lucha de clases. Vid. Anaya. S. James. Ob. Cit. nota 1, p. 138. También Castrillón Orrego, Juan Diego. Ob. cit. Nota 13. pp.89 90.

geopolítico europeo que implicó la primera guerra mundial, se terminó reafirmando a los Estados-nación existentes como únicos actores del sistema internacional. La preocupación central de la Organización al acercarse al tema de las minorías y los pueblos indígenas, fue esencialmente para esclarecer las normas vigentes entre los Estados y mantener el status quo internacional a fin de salvaguardar la paz.[21]

Los pueblos indígenas, comprendido en ese entonces dentro del concepto de minorías, no fueron considerados en las resoluciones judiciales internacionales. Los tribunales que conocieron denuncias o asunto en que estaban involucrados estos pueblos hicieron caso omiso de sus reclamaciones y derechos.

# B. EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

En el sistema contemporáneo internacional legal ha habido un claro cambio del positivismo estatal hacia una creciente preocupación por los derechos humanos y la paz mundial del individuo y la colectividad.

Estos cambios se fueron dando paulatinamente pues aún era crucial contar con el reconocimiento por parte del Estado como nuevos actores en la arena internacional.

## 1. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) es un organismo internacional que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos.[22] Fue creada en 1919 al término de la Primera Guerra Mundial. En 1946 se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.[23]

La OIT presta a la organización matriz, los servicios de proteger y ahondar la temática indígena.

### 1.1. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO ANTES DE LA CREACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

[21] Castrillón Orrego, Juan Diego. Ibídem. P.93

[22] Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919. Véase texto completo en http: //www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm, consultada el 29 de julio de 2009.

[23] Sobre la historia de la OIT, véase en su sitio oficial, http: //www.ilo.org/public/spanish/about/index.htm, consultada el 25 de febrero de 2007 consultada el 29 de julio de 2009.

En un principio, la OIT se interesó por los pueblos indígenas y tribales principalmente en su calidad de trabajadores a quienes se les obliga abandonar sus tierras ancestrales para convertirse en trabajadores estacionales, migrantes, en situaciones de servidumbre o a domicilio y, por consiguiente, expuestos a las formas de explotación en el trabajo de las que trata el mandato de la OIT. Antes de la Segunda Guerra, la OIT adoptó diversas convenciones relativas al trabajador indígena, enfocadas principalmente al problema de las contrataciones para trabajar en plantaciones y similares. [24]

También en este período se realizan Conferencias Regionales del Trabajo donde fueron tratados los temas atingentes a los trabajadores indígenas. Las tres primeras conferencias del trabajo de los Estados de América miembros de la OIT se realizan Santiago de Chile en 1936, la siguiente en La Habana en 1939 y la tercera en México en 1946. En la cuarta conferencia de los Estados de América miembros de la OIT realizada en Montevideo (abril de 1949).

En estas cuatro conferencias se afirma el postulado de que el problema laboral de los pueblos indígenas debía plantearse, no desde el punto de vista de la adopción de una legislación especial para los trabajadores indígenas, sino desde el de la aplicación efectiva en su beneficio de la legislación general existente mediante su adaptación, en el plano administrativo y reglamentario, a las condiciones particulares de estos trabajadores.

Lo significativo de la regulación mencionada y las conferencias que delinean las políticas en el seno de la OIT es que se pone en evidencia la particular situación de los indígenas no solamente dentro del contexto de los trabajadores sujetos a trabajos pesados o de los territorios coloniales de las países europeos, sino en general de colonias y países independientes, si bien aún dentro del pensamiento asimilacionista, sobre todo constituyen un primer acercamiento de la Organización Internacional del Trabajo a la problemática de los pueblos indígenas, sirviendo de base para el posterior Convenio N° 107 de 1957, que tras un proceso de reforma daría lugar al principal instrumento actualmente vigente sobre la materia, el Convenio N° 169 de 1989.

[24] Swepston, Lee y Gudmundur Alfredsson, "The Rights of Indigenous People and the contribution by Erica Dais", Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes. 2002. Cit. por Castrillón Orrego, J.D. Ob. cit. nota 13. p. 94. Además del mencionado Convenio 29 relativo a trabajo forzoso y la recomendación 36 sobre la reglamentación del trabajo forzoso u obligatorio de 1930 pueden mencionarse (aunque muchos de ellos han sido derogados): el Convenio 50 relativo al reclutamiento de trabajadores indígenas y la recomendación 46 sobre la supresión progresiva del reclutamiento, ambos de 1936; el convenio 64 sobre los contrato s escritos de trabajo y el Convenio 65 relativo a las sanciones penales de los trabajadores indígenas, complementados con las recomendaciones 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas y 59 sobre inspección de trabajo indígena, todos de 1939; el Convenio 66 relativo a la colocación y condiciones de los trabajadores migrantes, con sus respectivas recomendaciones, de 1939. También cabe mencionarse en la inmediata posguerra el convenio 86 relativo a los contratos de trabajadores indígenas de 1947, y el convenio 104 referente a la abolición de sanciones penales para trabajadores indígenas 1955, que revisa el convenio sobre el mismo tema de 1939. Todos los convenios con sus respectivas ratificaciones puede verse en http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm, y las recomendaciones citadas en http://www.ilo.o rg/ilolex/spanish/recdisp1.htm, ambas consultadas el 15 de agosto de 2009.

## 1.2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO COMO ÓRGANO ESPECIALIZADO DE LAS NACIONES UNIDAS

Tras la creación de las Naciones Unidas en 1945, la OIT examinó con mayor detención la situación de los trabajadores indígenas, para abordar cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas y tribales en general, y de 1952 a 1972, dirigió un programa de desarrollo multidisciplinario entre varios organismos, relativo a los indígenas andinos. Poco después del inicio de dicho programa, por iniciativa de otros organismos del sistema de las Naciones Unidas y contando con su participación, la OIT empezó a trabajar en el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, finalmente adoptado en 1957, que se convirtió en el primero en la materia.[25]

### 1.2.1. EL CONVENIO N° 107 SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBALES

El Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes de 1957 y su Recomendación N°104 constituyen los primeros instrumentos internacionales que propone una regulación de las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas, abordado la cuestión más allá de las puntuales reglamentaciones de la condición laboral y social de este sector. Sus objetivos se explicitan en su denominación y en su preámbulo: la protección, la integración progresiva de las poblaciones indígenas en las colectividades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo.

El Convenio se convierte en la imagen mas destilada del postcolonialismo en el derecho internacional contemporáneo.[26], porque el punto central del Convenio es que su consideración de los derechos de los pueblos indígenas esta todavía entre un terreno colonial, entre el supremasismo cultural y el racismo, los indígenas no tienen capacidad de gozar de sus derechos. Las poblaciones indígenas tienen que ser sometidos a condicionamientos, como la integración, para poder hacer valer sus derechos, no existe reconocimiento de subjetividad de derecho. La clave de esta norma viene en la palabra “integración”, los pueblos indígenas pueden tener y gozar sus propios derechos, siempre y cuando se integren a la ciudadanía de los distintos países, es decir, que los derechos indígenas quedan a la condición de que se integren plenamente a la lengua, a la cultura, a las condiciones económicas de las poblaciones más amplias a las que se comprenden considerándolas como poblaciones o minorías de un Estado. Se considera que

[25] Organización Internacional del Trabajo. “Antecedentes de la labor de la OIT respecto de los pueblos indígenas y tribales”. En Internet, en la página http://www.ilo.org/public/spanish/indigenous/background/in dex.htm, consultada el 8 de mayo de 2009.

[26] Rodríguez, Piñero Royo Luis, La OIT y los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional, “Del colonialismo al multiculturalismo”, TRACE 46, Diciembre 2004, Pág.59-81, Centro de Estudios Mexicanos, México, Véase: http//: www.cemca.org.mx. Consultado el 30 de julio del 2009

los indígenas simplemente están en un estado inferior de civilización que, por lo tanto, necesitan estar bajo un tutelaje internacional[27], que en el colonialismo tradicional se entendía como una protección.

En tiempos de descolonización, el objetivo de la "integración", legitima la continuidad del colonialismo interno en los Estados post-coloniales, cuando no del colonialismo exterior.[28] La principal explicación para la actuación colonialista del Convenio, fue que en esa época muchas poblaciones indígenas seguían teniendo pleno control de sus tierras tradicionales, entonces el único modo que los Estados nacionalicen y se apropien de los recursos es mediante una "política de integración", solo por vía que garantice transitoriamente el respeto a sus derechos.

En conclusión, la óptica del Convenio es asimicionalista, integracionalista, pues evidentemente esta favoreciendo a la "asimilación", con las ideas de reducción y desplazamiento de indígenas fuera de sus territorios, también existían muchos términos racistas, un mundo en el cual existía una humanidad superior y una humanidad inferior que debe ser protegida que como ya se cito anteriormente se puede hacer uso indiscriminado de sus recursos.

## 1.2.2. EL CONVENIO N° 169 SOBRE POBLACIONES

### INDÍGENAS Y TRIBALES

El Convenio núm. 169 es el instrumento jurídico internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales más completo, cuya influencia va más allá del número de países que actualmente lo ha ratificado, se ha ido afirmando como el más importante documento de política internacional sobre pueblos indígenas y tribales. Hasta enero del 2003 han existido 17 ratificaciones.

Con respecto a su alcance la OIT adoptó un criterio práctico: el Convenio núm. 169 no define cuáles son los pueblos indígenas y tribales, sólo describe los pueblos que trata de proteger.

Un criterio fundamental para el Convenio núm. 169 es que es el primer instrumento internacional que reconoce la autoidentificación de los pueblos indígenas o tribales.

En las negociaciones previas a la adopción del Convenio a se llegó a la conclusión de que el término "pueblos" era el único que podía utilizarse para describir a los grupos indígenas y tribales, pues reflejaba

[27] Ob. Cit. Pág.68
[28] Ob. Cit. Pág.69

correctamente la visión que dichos pueblos tienen de sí mismos, y la identidad que el Convenio revisado debía reconocerles".[29]

Un objetivo importante del Convenio núm. 169 es el de fijar las condiciones necesarias para el autogobierno y, a tal efecto, ofrecer medios para que los pueblos mencionados puedan mantener o asumir la gestión de sus vidas y destinos propios, y lograr que se reconozca más ampliamente el carácter particular de sus culturas, tradiciones y costumbres, así como un mayor control de su propio desarrollo económico, social y cultural.

El Convenio reconoce el derecho de estos pueblos a tener sus costumbres propias y su derecho consuetudinario. Establece que, al aplicar las leyes nacionales, se tomarán en consideración esas costumbres y normas consuetudinarias particulares; también reconoce tanto los aspectos individuales como los colectivos del concepto de tierra.

Se analizara con más detención algunas disposiciones de este Convenio al relacionarlas con las de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas en el Capítulo III.

### *1.3. LOS PACTOS INTERNACIONALES DE 1966*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fueron aprobados por la Asamblea General en 1966 pero sólo entraron en vigor en 1976, han sido ratificados por 86 Estados. Ambos pactos no se manifiestan directamente en cuanto a la temática indígena. Sin embargo, presentan un gran avance en cuanto al concepto de la libre determinación de los pueblos[30] establecidos en el ***Artículo 1*** de ambos Pactos.

# 2. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LAS NACIONES UNIDAS

Gran parte a la actividad de los mismos pueblos indígenas en favor de sus derechos se ha ido avanzando en el reconocimiento de las particularidades de su condición.

[29] Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual, Proyecto para promover la Política de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Copyright Organización Internacional Del Trabajo, 2003, Primera Edición 2003, Impreso por Dumas-Titoulet Imprimeurs, France.

[30] Texto original: Artículo 1 de los Pactos Internacionales 1966: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural."

Debido a la amplia diversidad de convenios, declaraciones y resoluciones que solo se tratara brevemente aquellos que tienen relación con los pueblos indígenas al sentar los principios de igualdad y no discriminación, entre otros derechos fundamentales, que servirán de antecedente para el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y el proyecto de declaración americana sobre los derechos de estos pueblos.

## *2.1. LA CARTA DE NACIONES UNIDAS*

La Carta de las Naciones Unidas fue adoptada en la Conferencia de San

Francisco el 26 de junio de 1945 y es el tratado constitutivo de la organización. La Carta es el primer instrumento internacional producido en la historia contemporánea, que involucra un consenso mayoritario entre los Estados, en torno a una concepción de los derechos humanos.[31] Si bien incorpora disposiciones sustantivas de carácter estatalista, consagrando entre sus principios fundacionales el respeto a la igualdad soberana, a la integridad territorial y la no injerencia en asuntos internos,[32]reforzando de este modo la soberanía de las únicas entidades que pueden ser sus miembros plenos, encontramos otras disposiciones relacionadas con la cooperación y principios de orden moral y humanista.[33]

De este modo, el artículo 1 incisos 2 y 3, dentro de los propósitos de las Naciones Unidas, incluye:

> "2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;"

Como se puede apreciar, el inciso segundo enuncia el principio de libre determinación de los pueblos, el que servirá de fundamento de las reivindicaciones indígenas.

En la Carta no hay alusiones al tema indígena o al de las minorías en cuanto estaba concebida como una organización que agrupaba Estados-nación, pero su desarrollo a partir de aquellos valores ha permitido el posicionamiento de los derechos de esos grupos. En este sentido han jugado un rol la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y otros órganos creados en base a la Carta. Estos órganos, si bien funcionan bajo una fuerte influencia gubernamental, han permitido el debate en torno a estas cuestiones.[34]

[31] Castrillón Orrego, Juan Diego. Ob. cit. nota 13. p. 97.

[32] Vid. art. 2, párr. 1, 4 y 5 de la Carta

[33] Anaya, S. James. Ob. cit. pp. 80-82

[34] Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas, relativa a los principios de la organización, establece"7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna

## 2.2. ACTIVIDAD DE LOS ÓRGANOS DE NACIONES

## *UNIDAS*

La Carta de la ONU como hemos señalado, no se refiere directamente a los pueblos indígenas ni a las minorías. Sin embargo, proveyó a esta organización de una estructura institucional que ha permitido el desarrollo de sus propósitos,[35]a través de sus diferentes órganos de la ONU, especialmente la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (en adelante ECOSOC) que han abordado la problemática indígena

### 2.2.1. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL Y DEL CONSEJO ECONONÓMICO Y SOCIAL (ECOSOC) DE NACIONES UNIDAS

.

En 1949 la Asamblea General aprobó la resolución 275 (III)[36] en la que recomendaba al ECOSOC que, en conformidad a los artículos 13 y 62 de la Carta, con la ayuda de los organismos especializados interesados y en colaboración con el Instituto Indigenista Interamericano, estudiara la situación de las poblaciones aborígenes y de los grupos sociales insuficientemente desarrollados en los Estados del continente americano que así lo soliciten.

Sin embargo, la actividad posterior dentro del ECOSOC consolidó la práctica de no realizar estos estudios si no fuesen solicitados por los Estados afectados, lo que de hecho no sucedió.[37]

En 1950, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), aprobó la resolución 313 (XI) en la que subrayaba la importancia de elevar el nivel de vida de las poblaciones aborígenes del continente americano y pedía al secretario general que para tal efecto prestara la asistencia necesaria.[38]

---

de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII". El principio de soberanía de los Estados, el cual rige las relaciones internacionales ha venido flexibilizándose, coordinándose con problemas de la seguridad internacional y temas globales de derechos humanos. Vid. Castrillón Orrego, Juan Diego. Ob. cit. nota 13. p. 99.

[35] El art. 7 párr. 1 de la Carta, dispone: "Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría". El párrafo siguiente agrega: "Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios".

[36] Esta resolución y las mencionadas posteriormente puede consultarse en http: //www.un.org/spanish/documents/, página consultada el 2 de agosto de 2009. El número entre paréntesis corresponde al periodo de sesiones en que se aprobó la respectiva resolución

[37] Anaya, S. James. Ob. cit. p. 31

[38] Ibarra, Mario. "El derecho internacional y las poblaciones indígenas". En: "Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina". Rodolfo Stavenhagen (Director). Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México. México, 1988. Disponible en Internet en http: //www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades, (sección documentos) consultada el 5 de agosto de 2009.

En 1969 la Asamblea General aprobó la resolución 2497 (XXIV) en la que afirmaba que era importante adoptar todas las medidas necesarias a fin de lograr que la educación de los jóvenes territorios que aún se encontraban sometidos a la ocupación colonial y extranjera se llevara a cabo con respeto total de las tradiciones nacionales, religiosas y lingüísticas de la población autóctona y que no se modificara su naturaleza con fines políticos.

Entre otras de las medidas figura el nombramiento por el secretario general del Comité Especial sobre la Esclavitud, en virtud de lo dispuesto por la resolución 238 (IX) del Consejo Económico y Social, que presentó informes al Consejo en los que se describían diversas formas de trabajo de carácter semifeudal comparables a la esclavitud y que seguían en vigor en ciertas zonas indígenas de América Latina.

En relación a la minorías, la Asamblea General declaró, en la resolución 217 C

(III), del 10 de diciembre de 1948 sobre la "Suerte de las Minorías", que las Naciones Unidas "no pueden permanecer indiferentes ante la suerte de las minorías", agregando más adelante "que es difícil adoptar una solución uniforme en esta compleja y delicada cuestión que presenta aspectos especiales en cada

Estado donde se plantea". También adoptó la resolución 532 (VI) el 4 de febrero de 1952 en la cual declara que "la prevención de las discriminaciones y la protección a las minorías constituyen dos de los aspectos más importantes de la obra positiva emprendida por las Naciones Unidas".[39]

Por su parte, el ECOSOC adoptó el 3 de agosto de 1953 la resolución 502 F (XVI) en que recomienda que "en la preparación de todo tratado internacional, de toda decisión de órganos internacionales, así como de otros actos por los que se establezcan nuevos Estados o nuevos límites fronterizos entre Estados, se presente especial atención a la protección de cualquier minoría que pueda crearse como consecuencia de los mismos". [40]

En 1971, la ONU publicó un estudio sobre la discriminación racial preparado por Hernán Santa Cruz, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En este informe, el autor se ocupó de la discriminación social contra la población indígena y recomendó que la ONU encargara un estudio específico sobre este tema. Es así como en su reunión anual de 1971, el ECOSOC adoptó la resolución 1589 (L), mediante la cual "autoriza a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías para que se lleve a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, en colaboración con los demás órganos y entidades de las Naciones Unidas y con las organizaciones internacionales competentes".

El cual es conocido como el "Informe Cobo", realizado por el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Sr. José R. Martínez Cobo, el informe fue

[39] Ídem.
[40] Ídem

presentado en su 36° Periodo de Sesiones del Consejo Económico y Social[41], el 30 de Septiembre de 1983.

El informe describe y explica de forma extensa y exhaustiva la situación de los Pueblos Indígenas del mundo en base a una variada casuística. A continuación se hará un pequeño esbozo sobre el contenido de este Informe.

Se menciona que es de suma importación para estudiar a los pueblos indígenas considera tanto sus elementos objetivos como el ancestro, la cultura, la lengua, etc. Y al mismo tiempo considerar sus elementos subjetivos como la auto identificación, y aceptación. Plantea la necesidad de consultar a las poblaciones indígenas mismas sobre los criterios que para ellos son válidos, ya que es un derecho de los mismos determinar quienes pertenecen a esas poblaciones y quiénes no. Lo más destacable dentro de este Informe fue la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y el desarrollo de una pequeña definición sobre poblaciones indígenas que establece:

> "Por comunidades, poblaciones y naciones indígenas, hay que entender aquellas que ligadas, por una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las sociedades pre-coloniales que se desarrollaron sobre sus territorios, se consideran distintas de los otros elementos de las sociedades que dominan actualmente sobre sus territorios o sobre parte de sus territorios. Corresponden en el presente a elementos no dominantes de la sociedad y están determinados a conservar, desarrollar y transmitir a las futuras generaciones los territorios de sus ancestros y su identidad étnica que constituyen la base de la continuidad de su existencia en tanto que los pueblos, conforme a sus propios modelos culturales, a sus instituciones sociales y a sus sistemas jurídicos" (Naciones Unidas; 1986b; párrafo 379).

Trata de manera especial la importancia de la definición de la condición jurídica de los indígenas donde surgió un gran debate donde se les otorgo una situación jurídica especial que se asemeja a una "capitis diminutio" definido en cuanto los indígenas no gozan de todos los derechos, ni gozan de todas las obligaciones de los otros nacionales del país.

### 2.2.2. EL FORO PERMANENTE DE NACIONES UNIDAS PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas fue establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a través de la Resolución emitida en su 45°Sesión Plenaria, el 28 de Julio del 2000.

[41] E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8

Como se ha señalado precedentemente, su establecimiento constituye la concreción de la recomendación dada en este sentido por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, en junio de 1993; y de una de esas metas del Plan de Acción del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

El Foro, que tiene el estatus de órgano subsidiario del Consejo, está integrado por 16 miembros, 8 de los cuales propuestos por los gobiernos y elegidos por el Consejo, mientras que los 8 restantes son nombrados por el Presidente del Consejo, "previa consulta oficial de la mesa y con los grupos regionales por… sobre la base de consultas amplias con las organizaciones indígenas". Los Estados, órganos de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales, ONGs con estatuto de entidades consultivas de Naciones Unidas, así como las organizaciones indígenas, pueden asistir a las sesiones del Foro Permanente en calidad de observadores.

En su numeral 2, la resolución que establece el Foro Permanente, dispone que el Foro servirá de "…órgano asesor del Consejo con el mandato de examinar las cuestiones indígenas en el contexto de atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación , la salud y los derecho humanos."

El Foro Permanente ha realizado 4 períodos de sesiones, en los cuales ha emitido una serie de recomendaciones y resoluciones relevantes y pertinentes los temas de examen.

### 2.2.3. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS

En 1982, basado en una de las recomendaciones de Martínez Cobo,[42]el Consejo

Económico y Social aprobó el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas.[43] Este Grupo de Trabajo se constituyó como un órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención y Protección de las Minorías (en 1999 cambia de nombre a Subcomisión para la Promoción y Protección de los

Derechos Humanos.)

Su mandato original consistía en examinar los acontecimientos recientes relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas y prestar especial atención a la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas.[44] Participaron en las reuniones del Grupo

[42] Se estima también como antecedentes que estimularon la creación de este Grupo los encuentros de pueblos indígenas promovidos por Organizaciones No Gubernamentales con estatus consultivo ante la ONU en 1977 y 1981, las que pusieron en el tapete sus problemáticas sensibilizando a la opinión pública y los gobiernos. Así, Stavenhagen, Rodolfo. Ob. cit. nota 56. p.136.

[43] Resolución 1982/34 del Consejo Económico y Social (7 de mayo de 1982), que junto a la 1982/19 de la Comisión de Derechos Humanos (10 de marzo de 1982) ratificaron la resolución 2/XXXIV de la Subcomisión que lo establecía (8 de septiembre de 1981).

[44] Ídem. Dentro del proceso de reforma de los órganos de derechos humanos de la ONU, se prevén cambios a la composición y funcionamiento de este grupo.

de Trabajo representantes de pueblos indígenas, sus comunidades y organizaciones, en condición de observadores. Esta política de libre participación lo convirtió en una importante instancia de información, debate y reunión de los indígenas del mundo y de intercambio con representantes de gobiernos, organizaciones no gubernamentales y organismos de las Naciones Unidas que también intervinieron.

Además sirvió para impulsar otras múltiples iniciativas relacionada con los pueblos indígenas, recomendado la realización de estudios y promoviendo la celebración de seminarios de expertos. Dentro de los estudios cabe mencionarse los realizados por la Presidenta del Grupo de Trabajo desde 1983 a 1999, Erica-Irene Daes, uno sobre la protección del patrimonio de los pueblos indígenas y el otro sobre la relación de los pueblos indígenas con su territorio, y el concluido en 1999 por Miguel Alfonso Martínez, posterior Presidente del Grupo de Trabajo, relativo a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas. A su vez, dos reuniones de expertos, una sobre la autonomía indígena en 1989 y la otra sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas en 1996, permitieron compartir experiencias nacionales positivas en la materia y proponer tareas futuras. Tanto los estudios de los expertos antes mencionados como los seminarios posibilitaron un examen más detenido de las nuevas cuestiones de derechos humanos y asuntos de interés para los pueblos indígenas.

En cuanto a la atención sobre la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, este aspecto se enfatizó desde que la Subcomisión en 1984 pidiera al Grupo que "en adelante centre su atención en la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas y que vincule su examen de los acontecimientos que afecten a los derechos de las poblaciones indígenas con el proceso de elaboración de normas internacionales al respecto".[45]Así, el trabajo más innovador del Grupo se origina en la resolución 1985/22 de la Subcomisión que le encomienda la realización de un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas a ser aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

#### 2.2.3.1 EL PROYECTO DE DECLARACIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS

En un comienzo se redactaron siete principios básicos, ampliados a catorce en 1987. En 1988 la presidenta del Grupo de Trabajo elaboró un primer proyecto completo de declaración que reflejaba sustancialmente las propuestas presentadas por los representantes de los pueblos indígenas. Tras los comentarios de los observadores de los gobiernos y los representantes de los pueblos indígenas, la presidenta revisó el proyecto en 1989, publicándose para su examen bajo el título de "Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas".[46]

[45] Subcomisión sobre la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Resolución 1984/35 B.

[46] Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Conjunto de Proyecto de Principios y Párrafos del Preámbulo, Doc. ONU E/C.N.4/Sub.2/1988/25 (1988), p.2. El Primer texto revisado del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, Doc. ONU E/C.N.4/Sub.2/1989/33 (1989).

El Grupo de Trabajo convino en un texto definitivo del proyecto de declaración en

1993, declarado por la Asamblea General como Año Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, y decidió presentarlo a la Subcomisión en su 45º período de sesiones. Esta última adoptó por unanimidad el proyecto del Grupo de Trabajo en 1994 y lo sometió sin modificaciones a la Comisión de Derechos Humanos, que a su vez estableció su propio grupo de trabajo, de carácter ad hoc, para que estudie el proyecto. En esta nueva etapa se temía que el proyecto fuera modificado significativamente debido a que esta instancia se encontraba conformada por representante de los gobiernos, algunos de los cuales habían manifestado en el anterior grupo su desacuerdo con puntos centrales del proyecto.

### a) El Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Comisión de Derechos Humanos, por medio de su resolución 1995/32 del 3 de marzo de 1995, decidió establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta que se reuniría entre los períodos de sesiones de la Comisión de Derechos

Humanos "con el fin exclusivo de elaborar un Proyecto de Declaración, teniendo en cuenta el proyecto que figura en el anexo a la resolución 1994/45 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de 26 de agosto de 1994 titulado Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas para su examen y adopción por la Asamblea General en el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del mundo".[47]

El Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración era un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos y estaba formado por representantes de los Estados miembros de la Comisión.

La Comisión permitió que más de cien organizaciones representativas de pueblos indígenas obtuvieran la aprobación necesaria para participar en la labor de redacción. El trabajo de la Comisión fue realmente arduo a la largo de los primeros períodos no logrando grandes avances. Fue en el tercer periodo de sesiones (octubre-noviembre de 1997) donde se aprobaron dos artículos (los artículos 5 y 43) relativamente poco polémicos.[48] Al optar los pueblos indígenas

[47] El Grupo de Trabajo entre período de sesiones, de composición abierta, sobre el proyecto de declaración quedó establecido en 1995 en virtud de la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos y la resolución 1995/32 del Consejo Económico y Social. El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) fue proclamado por la Asamblea General en su resolución 48/163, de 21 de diciembre de 1993.

[48] Art.5. Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad; Art.43. Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

por reuniones informales con los representantes gubernamentales, dada la rigidez del procedimiento formal, se inició un diálogo en condiciones de igualdad que era lo que perseguían.[49] Común a todos los periodos de sesiones fue el dificultoso debate entre los representantes de los gobiernos y las organizaciones indígenas particularmente en los temas más polémicos del proyecto como son los relativos al derecho a la libre determinación, los derechos colectivos y tierras y territorios. Las organizaciones indígenas expusieron en permanente defensa del texto original.[50]

Ya en el décimo periodo de sesiones (2003), y ante el apremio por el término del

Decenio de los pueblos indígenas y la necesidad de presentar avances a la Comisión de Derechos Humanos, se precisaba llegar a acuerdos. El presidente del Grupo de Trabajo retomó la discusión sobre la base de las propuestas presentadas por varios países y no del proyecto aprobado por la Subcomisión, lo que acentuó la diferencia con los representantes indígenas.

Se organizó una reunión de expertos y delegaciones indígenas para que éstas lograran reforzar una posición común y, por otra parte, una reunión informal de delegados de los gobiernos y representantes indígenas, además de expertos y ONG vinculadas al proceso del proyecto de Declaración, a fin de promover una discusión constructiva.[51]

La reunión de expertos indígenas para desarrollar una estrategia en relación al

Proyecto de Declaración se realizó entre los días 10 y 13 de agosto de 2005 en

Montreal. Su propósito era preparar las discusiones para el taller a realizarse en México como para la sesión undécima a celebrarse a fines de ese año. Treinta representantes de pueblos indígenas de todas las regiones del mundo estuvieron en Canadá aprobándose una serie de documentos que fueron presentados al gobierno mexicano para ser incluidos dentro del material para la reunión a realizarse en su país.[52]

Posteriormente, del 26 al 30 de septiembre de 2005, se llevó a cabo en Pátzcuaro, Michoacán, México, un Taller Internacional sobre el proyecto de declaración, propuesto por resolución del Grupo de Trabajo en la décima sesión, el que fue coordinado por el Gobierno de México y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, que tuvo como objetivo reunir a representantes gubernamentales, expertos indígenas, así como a especialistas y académicos reconocidos

[49] Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos". Tercer periodo de sesiones (27 de octubre - 7 de noviembre de 1997). Doc. ONU: E/CN.4/1998/106.

[50] Declaraciones similares a la mencionada en el segundo periodo de sesiones se repitieron en posteriores reuniones del Grupo de Trabajo. Por ejemplo, ibíd. párr. 21 y ss.

[51] Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos". Décimo periodo de sesiones (13 al 24 septiembre-29 de noviembre a 3 de diciembre de 2004). Doc. ONU: E/CN.4/2005/89. párr. 16.

[52] Informe de la Reunión Preparatoria de los Pueblos Indígenas sobre el borrador de Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Montreal, Canadá del 10 al 13 de agosto de 2005. Disponible en http://cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=1052, consulta el 4 de julio de 2009.

internacionalmente, para discutir los temas y conceptos fundamentales con el fin de avanzar en el proceso de negociación del Proyecto de

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estuvo organizada en torno a tres temas: la autodeterminación; tierras, territorios y recursos naturales; y disposiciones generales. Se contó con alrededor de 90 participantes, entre representantes de las delegaciones gubernamentales y expertos indígenas de las grandes regiones geográficas del mundo (Norte Circumpolar Ártico, América, África, Asia, Medio Oriente, Australia y el Pacífico), académicos, representantes de organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, incluyendo, el Presidente- Relator, Luis Chávez; y el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ante la ONU, Rodolfo Stavenhagen.[53] La undécima sesión del Grupo de Trabajo (5 al 16 de diciembre de 2005 y su segunda parte del 30 de enero al 3 de febrero de 2006) estuvo llena de tensión y dudas sobre el destino final del proyecto. Dieciséis de los 19 párrafos del preámbulo y 21 de los 45 artículos estaban listos para ser adoptados, y que tres artículos más muy cerca de la adopción. En cambio, no se llegó a consenso sobre varios párrafos y artículos como los relativos a la libre determinación, a las tierras, territorios y recursos, y a la mención de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, así como de los derechos de terceros (artículo 45). Incluso algunos Estados deseaban aún debatir la redacción de ciertos párrafos y artículos listos para ser adoptados. Los debates se caracterizaron por la voluntad de las delegaciones indígenas de mantener el consenso entre sí. Los Estados no tuvieron igual disciplina, de modo el papel del Presidente Relator Luis Enrique Chávez (quien asumió la presidencia desde el quinto periodo de sesiones) adquirió especial relevancia para el provenir de la iniciativa. En efecto, éste decidió someter a la Comisión de Derechos Humanos su propio texto, el que fue publicado en inglés después del final del periodo de sesiones, sin fijar un mecanismo que permitiera a las delegaciones indígenas expresar su opinión ni llamar a votación en el Grupo de Trabajo. Además, este texto sólo estuvo disponible en los otros idiomas unos quince días antes de que se lo debata bajo el tema 15 en la Comisión.[54]

Tras la creación del Consejo de Derechos Humanos, órgano que reemplazó en sus funciones a la Comisión de Derechos Humanos, surgió la incógnita sobre el porvenir del proyecto. Esto hasta que en el transcurso de su primer periodo de sesiones, el 29 de junio de 2006 el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por 30 votos a favor, 12 abstenciones y 2 votos en contra, los de Canadá (quien solicitó la votación) y de Rusia.[55] Esta votación se produjo al cabo de más de dos décadas de debates, tanto en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, como en el Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración.

[53] Taller Internacional sobre el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Pátzcuaro, Michoacán, México. 26 al 30 de septiembre de 2005. Informe en doc. ONU: E/CN.4/2005/WG.15/CRP.1. También disponible en la página web mencionada en la nota anterior.

[54] Centro de Documentación, Investigación e Información de los Pueblos Indígenas (DOCIP). Informativo N°67, noviembre 2005/febrero 2006. Disponible en Internet en http://www.docip.org/downlo ad/español/Upd67s.rtf, consulta realizada el 12 de julio de 20 07. Sobre el último periodo de sesiones de este grupo de trabajo, vid. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos". Undécimo periodo de sesiones (diciembre 2005 y enero-febrero 2006). Documento ONU: E/CN.4/2006/79.

[55] Consejo de Derechos Humanos. Resolución 2006/2, aprobada en su 21ª sesión. 29 de junio de 2006. El argumento esgrimido por Rusia fue el error procedimental cometido al no haberse sometido a votación en el Grupo de Trabajo el texto del Presidente

# II. SUBJETIVIDAD JURÌDICA INTERNACIONAL INDÍGENA

## 2.1. SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

### 2.1.1. GENERALIDADES

Al abordar la teoría de la subjetividad jurídica internacional, siempre resulta enérgico comenzar haciendo una distinción conceptual entre actor político internacional y sujetos del Derecho Internacional, o lo que es lo mismo, entre los sujetos de las relaciones internacionales y los sujetos del Derecho Internacional.

El primero de ellos en calidad de protagonista de estas relaciones en el plano sociológico, se define como : " actor político internacional a toda persona que desarrolla una conducta que influye y a la vez es determinada por las relaciones o dinámica del poder que se generan dentro de la sociedad internacional"[56]. Por otra parte, en el plano jurídico se entiende por sujeto del Derecho Internacional,

"…toda persona o ser humano, o conjunto de personas "organizadas" que es titular de derechos y deberes derivados del Derecho Internacional Público…"[57]. Esta distinción entre los planos sociológicos y jurídicos, distingue entidades que actúan en la escena internacional, que a pesar del peso que puedan jugar en las relaciones internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional, al no depender en cuanto a sus estatutos jurídicos del Derecho Internacional, sino del Derecho Interno de uno o varios Estados. No se puede negar que en la actualidad la esfera de las relaciones internacionales es superior a la esfera de los sujetos del Derecho Internacional Público.[58]

Desde el Derecho Internacional Clásico la sociedad internacional se ha regido fundamentalmente por una estructura interestatal, de una función eminentemente relacional y computacional, al punto de plantearse por la doctrina de entonces, que eran éstos Estados los únicos sujetos del Derecho Internacional.

[56] TORO JIMÉNEZ, Fermín., *Derecho Internacional Público*, 1ª Edición, Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, pp.453

[57] *Ídem Supra*, pp.454

[58] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Decimotercera Edición, España, 2002, pp. 215

Como ya había mencionado en el Capítulo I, la tesis de la exclusividad del Estado como sujeto del Derecho Internacional Público, se desarrollo a finales del siglo XIX inicios del siglo XX, facilitando una sólida elaboración del concepto de soberanía en el marco de las relaciones internacionales, aunque su auge se remonta al Tratado de Westfalia[59]. Indiscutiblemente un fiel expositor de esta concepción, lo fue Dionisio Anzilotti, quien para 1905 decía que:"… la existencia de otros sujetos de derecho y obligaciones distintos de los Estados es inconcebible en Derecho Internacional…"[60]

Estas convicciones eran las predominantes todavía en 1927, cuando la Corte Permanente de Justicia, en sentencia sobre el asunto "Lotus" (Francia vs.

Turquía) afirmaba que: "… el Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes […] las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de estos, voluntad manifestada en los Tratados o en los usos generalmente aceptados como principios de Derecho…"[61]. Esta posición reduccionista fue admitiendo ciertas excepciones en la dogmática teórica, con la aparición en el siglo XIX de unas estructuras internacionales que dieron origen a las organizaciones internacionales actuales, poniendo en evidencia la estrechez de esta construcción teórica[62].

Un respaldo al afianzamiento del Estado como sujeto único del Derecho Internacional Público, fue dado por las teorías de la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados, principalmente la Teoría Dualista, al separar ambos ordenamientos y consagrar al estado como único sujeto del Derecho Internacional[63].

En lo que se refiere al concepto jurídico y técnico de sujeto de derecho, el derecho internacional no se aleja de la tradicional Teoría de la Subjetividad Jurídica. Si nos afiliamos a las ideas de Soerensen, citadas por el Profesor Pastor Ridruejo, es sujeto del Derecho Internacional Público quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma (si las infringen) y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma.

---

[59] MIAJA DE LA MUELA, Antonio., *Introducción al Derecho Internacional Público*, Séptima de Edición, Madrid, 1979,
Citado por, DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, Instituciones…*ob.cit*., pp. 216

[60] Aunque para 1930 declaraba que: "es un error afirmar que solo los Estados pueden ser sujetos del Derecho Internacional". *Vid*, CARRILLO SALCEDO, Juan., *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura dinámica y funciones*, Editorial Tecnos, S.A, Madrid, 1994, pp.25 y D´ESTÉFANO PISSANI, Miguel A., *Esquemas del Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1975, pp. 195 y 196.

[61] Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, Nº 10, pp. 18, Citado por CARRILLO SALCEDO, JUAN., *ob.cit*. pp.25.

[62] La primera Organización Internacional de la que se tiene conocimiento fue la *Administracion Generale de l´octroi de Navegacion du Rhin*, de acuerdo al Tratado de fecha 15 de agosto de 1804. *Vid,* DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel., *Instituciones*…, *ob.cit*., pp. 215.

[63] Dos son las principales teorías mediante las cuales se explica el nexo existente entre el orden jurídico interno y el internacional, estas son :
La teoría dualista: la cual postula que los órdenes jurídicos son distintos en su totalidad por su carácter y esfera de acción y que existen independientemente uno de los otros, como dos sistemas jurídicos autónomos que están solo en contacto. La teoría monista: Vista en dos aristas, la primacía del derecho interno del Estado sobre el derecho internacional, exigiendo la incorporación de este último en el derecho interno para poder ser aplicado; y la primacía del derecho internacional, entendido como un sistema único respecto al derecho interno. *Vid*: BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Autónoma de México, McGRAWHILL/Ediciones S.A., Ciudad México, 1999.

Podemos observar que el tratadista identifica que no todos los entes beneficiados por una norma, o todos a los que una norma imponga una conducta, son sujetos del Derecho Internacional. Según el propio autor, es necesaria una legitimación activa para reclamar por incumplimiento del Derecho, o una responsabilidad pasiva para responder por tal incumplimiento, lo que nos muestra una categoría técnica de un acentuado matiz procesal.

Por su parte, *Carrillo Salcedo*, define como sujetos del Derecho Internacional:

"…aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o de incurrir en responsabilidad sin son ellos los que las infringen…"[64].

Así vemos como incorpora al concepto la necesidad de que el sujeto participe en la elaboración de la norma, elemento que junto al de ser destinatarios de las normas, completa y complementa las dimensiones activa y pasiva del sujeto en la generalidad, pues en especie, quedaba aclarado al referirse a la posibilidad de reclamación y responsabilidad.

Otros criterios son defendidos por distintos tratadistas; por ejemplo, Diez de Velasco opina que no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de una obligación; (refiriéndose claramente a la capacidad) dando por sentado que:

"… el contenido de la personalidad internacional en términos de capacidad, no es la misma en todos los sujetos, de modo que, no sería correcto negar la condición de sujeto del Derecho Internacional al individuo, basándose solo en su incapacidad para participar en los procesos de creación de las normas internacionales…"[65]

Haciendo uso de la relación de estos conceptos, subjetividad y capacidad, es acertado referirnos a diversas características de ambos, lo que nos puede ayudar a hacer más transparente el debate. Al referirse a la subjetividad jurídica internacional, el Prof. Fermín Toro Jiménez la define como: "… la titularidad que pueda tener un ente sobre determinados derechos y deberes jurídicos internacionales…", señalando además que como toda subjetividad, su característica más importante es la de ser absoluta, en el sentido de que un ser humano o un conjunto organizados de seres humanos es o no sujeto del Derecho, pero no puede ser sujeto a medias, no puede ser más o menos sujeto de derecho que otro[66].

[64] CARRILLO SALCEDO, JUAN, "Curso de Derecho Internacional Público, *Introducción a su estructura dinámica y funciones*", Editorial Tecnos, S.A, Madrid, 1994, pp. 26

[65] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones*…, *ob.cit*. pp. 216 y 217

[66] TORO JIMÉNEZ, Fermín., *Derecho Internacional*…, *ob.cit*., pp. 458

Nos queda claro que esta acepción "absoluta" es referida a los Estados en sus relaciones interestatales, que a su vez se encuentra legitimada por el principio de Igualdad. En cambio, el Profesor admite que la subjetividad jurídica internacional tiene un carácter "subjetivo", por el contrario del Derecho Interno (objetiva), en el sentido de que es dependiente del reconocimiento que de ella efectúe un sujeto de Derecho Internacional, existiendo como sujeto solamente para aquel que lo haya reconocido.

Esto se debe a que en el Derecho Internacional no existen normas jurídicas específicas que determinen quienes son sujetos para este Ordenamiento y qué requisitos debe cumplir para adquirir la subjetividad jurídica internacional.

Igual espíritu subjetivo identifica el Prof. Matthias Herdegen, bajo la denominación de personalidad jurídica de Derecho Internacional "relativa ", como contraparte del antes mencionado carácter absoluto de la subjetividad jurídica internacional, el cual añade:

*"… tiene efecto respecto de todos los miembros de la Comunidad Internacional…" identificando el carácter relativo (en alusión a las Organizaciones Internacionales) "… en la dependencia de la personalidad jurídica, del reconocimiento en relación con los no miembros[…] lleva a que se le designe como personalidad de Derecho Internacional "relativa"…"*[67]

Distinta de la subjetividad jurídica internacional es la capacidad de goce o jurídica internacional, entendida como "… la aptitud para ser titular de deberes y derechos jurídicos internacionales…"[68] A diferencia de la subjetividad jurídica internacional, la capacidad de goce jurídica internacional es "relativa", en el sentido de que los sujetos del Derecho Internacional Público pueden tener más o menos capacidad, en dependencia de la cantidad de derechos y deberes de los que es titular, lo que nos obliga a analizar las normas de Derecho Internacional para precisar el grado de capacidad de goce jurídica internacional de cada sujeto; además de aclarar que esa cantidad de deberes y derechos no afecta la calidad de la subjetividad internacional, pues varían según la naturaleza de los sujetos.

Si partimos del carácter relativo de la capacidad de goce internacional, podemos decir que la incapacidad en cuanto a limitación de la titularidad derechos y deberes jurídicos internacionales, es la regla, y la capacidad es la excepción; por lo tanto, no hay capacidad en el Derecho Internacional Público para los referidos sin texto que lo establezca[69].

[67] HERDEGEN, Matthias., *Derecho Internacional Público*, Traducido por MARCELA ANZOLA Ll. M, 1ª Edición,Universidad Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México 2005, pp. 69

[68] TORO JIMÉNEZ, Fermín., *Derecho Internacional*…, *ob.cit*., pp.460

[69] El autor realiza una clasificación de los deberes y derechos jurídicos internacionales que contenido de la capacidad de goce jurídica internacional, mencionando: Capacidad Negocial; Capacidad Delictual; Capacidad Procesal; derecho de legación y derecho a la guerra. Este último derecho fue restringido por el Pacto Briand –Kellog en 1928, en el Pacto Saavedra – Lamas, para América en 1933 y por la Carta de las Naciones Unidas. Vid, TORO JIMÉNEZ, Fermín., Derecho Internacional…, ob.cit., pp. 462-464.

Otro concepto de importancia es el de la capacidad de obrar jurídica internacional, entendida como la medida o grado de aptitud que tiene un sujeto de Derecho Internacional para ejercer por sí mismo, es decir, por actos de su propia voluntad , los deberes y derechos de los cuales es titular[70]. Esta es igualmente es relativa, en el sentido de que los sujetos del Derecho Internacional pueden tener mayor o menor capacidad.

Sobre esto es válida una aclaración, y es que la capacidad de obrar o de ejercicio, presupone la capacidad de goce en Derecho Internacional, pero la capacidad de goce jurídico internacional no presupone la capacidad de obrar jurídica internacional, pues un sujeto de Derecho Internacional puede ser titular de deberes y derechos, y sin embargo, puede no ejercerlos por sí mismos, sino por intermedio de otro sujeto que haga las veces de un representante para completar la eficacia de su voluntad.

En igual sentido, Diez de Velasco, realiza otra construcción teórica, relacionando los rasgos que integran la capacidad jurídica internacional[71]:

- Posibilidad de celebrar acuerdos regidos por el Derecho Internacional.
- Disponer de un cierto grado de "*ius representationis*"
- De acceder a instancias internacionales para reivindicar sus propios derechos por vía de reclamación internacional.
- De ejercer ciertas competencias atribuidas por normas internacionales.
- De incurrir en responsabilidad internacional.
- Aplicar las reglas del "*ius in bello*" en caso de participación en un conflicto armado.

Respecto al carácter absoluto de la subjetividad y el relativo de la capacidad, tal posición parece no ser compartida por el Prof. Pastor Ridruejo, al considerar que en el Derecho Internacional existen diversas categorías o niveles de subjetividad internacional, lo que fundamenta citando al Tribunal de la Haya, en su dictamen sobre reparación de los daños sufridos al Servicios de las Naciones Unidas, al decir: "…los sujetos de Derecho[…] no son necesariamente idénticos en cuanto su naturaleza o extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la Comunidad..."[72]

La comunidad internacional aún sigue siendo regida por el Estado, quien puede ejercitar sus derechos en las jurisdicciones internacionales, siendo a su vez susceptible de responsabilidad internacional,

[70] Ibídem Supra, pp.465.

[71] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel., Instituciones…ob.cit. pp.217

[72] Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en ocasión de la demanda de reparación presentada por la Naciones Unidas debido al asesinato del Negociador de la ONU CONDE BERNADOTTE en el territorio de Jerusalén controlado por Israel (1948). Corte Internacional de Justicia, *Recueil*, 1949,pp. 177 y 178, Citado por PASTOR RIDRUEJO, *Curso… ob.cit*., pp. 213.

permaneciendo como principal protagonista de la Sociedad Internacional. Sin embargo, diversos factores han cambiado la situación tradicional: la comunidad internacional se ha hecho universal, el ámbito de las materias reguladas por normas internacionales se ha expandido considerablemente; las actividades colectivas de los Estados han crecido extraordinariamente; y las Organizaciones Internacionales cuya proliferación es uno de los hechos más característico de las relaciones internacionales contemporáneas, influyen en la estructura y funcionamiento del Derecho Internacional .

Una muestra de ello nos los da la ya mencionada opinión Consultiva sobre el caso

Bernadotte, al decir: "…El desarrollo del derecho internacional, en el curso de la historia, se ha visto influido por las exigencias de la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados…"[73]

Tal planteamiento tiene su reflejo en el desarrollo que ha adquirido el Derecho

Internacional Contemporáneo, resultante de las necesidades de la Sociedad

Internacional, el cual ha ampliado las funciones de su Sistema Jurídico y las Relaciones Internacionales, hoy con un enfatizado carácter económico, que ha mostrado su incidencia en la subjetividad jurídica internacional.

Igualmente la práctica convencional ha admitido que existen sujetos del Derecho Internacional distintos de los Estados. El Art. 3 de la Convención de Viena del 23 de marzo de 1969, sobre Derechos de Tratados, se refiere a los acuerdos celebrados entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional.

Del mismo modo, la Comisión de Derecho Internacional, preparó la codificación respecto a los Tratados concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en la Convención de Viena del 21 de marzo de 1986.

En síntesis, se pone de manifiesto un cierto declive de los Estados Nacionales, que al decir del profesor Carrillo Salcedo: "… son demasiados grandes respecto a muchos problemas de la vida cotidiana y demasiados pequeños, paradójicamente, con relación a las grandes cuestiones globales que afectan a la Comunidad

Internacional en su conjunto…"[74]

Esto en parte se fundamenta en el hecho de que los rígidos planteamientos de la doctrina dualista, fueron superadas por las Constituciones de los propios Estados además de admitir la jurisprudencia internacional que un tratado puede crear derechos y obligaciones para los particulares, si tal es la intención de los

[73] *Ídem Supra.*

[74] .CARRILLO SALCEDO, Juan, *Curso de*…, *ob.cit*., pp. 26

Estados partes[75]. De ahí que hoy se reconozca, junto a la subjetividad internacional del Estado, la de las Organizaciones Internacionales, y se fundamente la subjetividad internacional de los particulares, personas físicas o jurídicas y colectividades[76]

## 2.2. SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Hoy día y como consecuencia del proceso de humanización que ha experimentado el Derecho internacional contemporáneo, los últimos años han sido movidos por un imperativo ético, para rescatar una deuda histórica que la comunidad internacional siente tener con los pueblos indígenas, para remediar y reparar las injusticias que les fueron causadas en los planos tanto material como espiritual.

Al analizar la doctrina de la subjetividad internacional restrictivamente se reconoce una subjetividad internacional limitada a los Pueblos Indígenas, en cuanto, los pueblos indígenas no tienen la capacidad de asumir obligaciones internacionales, ni sostener relaciones diplomáticas con otros sujetos, llámense Estados u Organismos Internacionales; pero en cuanto a la proclamación de sus derechos y el pleno uso del jus standi o capacidad procesal para demandar por sí mismos y exigir directamente el respeto de esos derechos, lo ejercen de una manera efectiva ya que en los últimos años, se vienen desarrollando proyectos (de declaraciones) y estudios, en el ámbito de organizaciones internacionales (tanto las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos - OEA), tendientes al reconocimiento del jus standi de los pueblos indígenas (sea ante los órganos convencionales de derechos humanos de Naciones Unidas, sea ante los tribunales internacionales - Cortes Interamericana y Europea - de derechos humanos). En el marco de la aserción de la personalidad jurídica internacional, y del ejercicio de la capacidad jurídica internacional, de los miembros de las comunidades indígenas, han asumido especial importancia sus derechos a sus tierras ancestrales[77]. Como el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en este inicio del siglo XXI.

En cuanto a la responsabilidad internacional, los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar la responsabilidad de los individuos en cuanto a sus comunidades.

El Estatuto de Roma da la preferencia o prioridad a las jurisdicciones penales nacionales, que deberán contar con mecanismos capaces de punir las conductas criminales que conculcan el Derecho de gentes, es decir, sólo en una forma subsidiaria la Corte Penal Internacional ejercerá su jurisdicción. No obstante, no

[75] Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, Nº 15, pp. 17-18, Citado por PASTOR RIDRUEJO. José A., *Curso…, ob.cit., pp*. 211.

[76] *Ídem Supra,* pp. 212.

[77] A. Meijknecht, Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law, Antwerpen/Groningen, Intersentia-Hart, 2001, p. 227, y cf. pp. 134, 172, 175 y 213. Citado en el voto Razonado del Juez A.A. Cancado Trindade en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Revisado el 28 de Julio del 2009 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_146_esp2.doc parr.58

se puede hablar de una primacía de los tribunales nacionales, ya que en palabras del doctor Alcaide "...la Corte Penal Internacional goza en principio de una cierta posición preeminente o facultad de tutela y supervisión sobre las jurisdicciones penales, en particular porque el Estatuto le reconoce competencia sobre su competencia. De este modo, las jurisdicciones penales nacionales tienen una preferencia tutelada..."

En cuanto la subjetividad internacional determina la cualidad y ejercicio del derecho a la libre determinación, parafraseando a James Anaya, ex relator permanente de la Cuestiones Indígenas en la Organización de Naciones Unidas, considera que el principio de libre determinación es el factor predominante para asimilar la idea del desarrollo de los derechos indígenas en el derecho internacional. El principio de libre determinación responde a las demandas articuladas reiteradamente por los pueblos indígenas; pero, además, es un principio respaldado por instrumentos jurídico-internacionales numerosos y relevantes.

Según Anaya, este es un principio consolidado en el derecho internacional consuetudinario, es obligatorio y universal, que no puede ni debe ser reivindicado sólo por los Estados, quienes se oponen tanto. Porque, a pesar de aquellas oposiciones paranoicas en el uso del concepto de libre determinación en referencia a los pueblos indígenas, ese término ya es un valor ampliamente compartido.

Al igual que Rodolfo Stavenhagen[78], Ex-Relator Especial para los Pueblos Indígenas, considera a Los Pueblos Indígenas como "nuevos ciudadanos del mundo", basando su posición en que los pueblos tienen una identidad propia en el marco del sistema de los Estados Nacionales en el mundo contemporáneo, una identidad propia de tipo histórico, raíces históricas, una ubicación en un espacio socio-geográfico; un aspecto de participación en culturas, lenguas, y formas de vida, características propias que las distinguen de otros sectores de la población y muchas veces en una situación de subordinación como también histórica como víctimas del colonialismo y la discriminación, que serian los factores que los han excluido de una visión de país del que forma parte, entonces esto ha generado la defensa de sus derechos humanos que es considerada como una postura válida que como grupos humanos así identificados se con esas historias pues tengan el derecho de los pueblos a la libre determinación con todos los demás derechos que hay.

Para los pueblos lo primario es el reconocimiento efectivo como sujeto de los derechos, como factor determinante para la definición del contenido de estos.

Sin este paso, señala Natalia Álvarez, "la protección de derechos de los pueblos indígenas puede llegar a crear una nueva instancia de asimilación."[83] Pues el reconocimiento del sujeto tiene, además, una importancia doble. En primer lugar, porque el sujeto genera la práctica, genera un nuevo paradigma desde la práctica y no al revés. En segundo lugar, porque supone introducir un elemento de realidad en un mundo ficticio, el del orden jurídico que ahoga la existencia colectiva de las personas en el mar de la igualdad formal.

[78] Entrevista realizada al Profesor Stavenhagen, Rodollfo, en fecha 19 de Agosto del 2009, en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en el "Encuentro de Pueblos Indígenas de Latinoamérica"

Por lo tanto, le corresponde a los Pueblos indígenas una determinada subjetividad jurídica internacional al ser: beneficiario directo e inmediato de muchas normas internacionales, que reconocen sus derecho, y a veces, imponen obligaciones; por otro lado, al tener en ciertos supuestos, legitimación activa ante instituciones

[83] Álvarez Molinero, N., "Algunos elementos de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas en el Derecho Argentino. ¿Un asunto para los derechos humanos o para el Derecho Internacional Citado en Aparicio Wilhelmi, M. (coord.), Caminos hacia el reconocimiento, "El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación" Pág. 7 .Revisado el 28 de Julio del 2009.http://www.udg.edu/LinkClick.aspx?fileticket=mQCUb1lxj68%3D&tabid=12300&language=ca-ES

internacionales para reclamar por la violación de sus derechos, y al poseer, en otros casos, legitimación pasiva para sufrir directamente las consecuencias de la violación del Derecho Internacional.

## III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En el presente capítulo revisaremos los temas centrales abordados por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, considerando los debates doctrinarios que desde algunos años han suscitado como los que tuvieron lugar en los Grupos de Trabajo, tanto el de Poblaciones Indígenas como el creado especialmente por la Comisión de Derechos Humanos para elaborar el proyecto de declaración, así como su tratamiento en la normativa internacional de derechos humanos.

### A. MARCO CONCEPTUAL

Varios conceptos y las discusiones que han generado resultan importantes tratar primero a efecto de determinar la naturaleza y alcance de los derechos reclamados por los pueblos indígenas y que buscan plasmar los nuevos instrumentos de derechos humanos, incluida la Declaración de las Naciones Unidas. Estos conceptos sirven de fundamentos a las reclamaciones indígenas y sus intentos de consagración a nivel nacional e internacional.

### 3.1.1. CONCEPTO DE MINORÍAS

Una dificultad que presente el dilucidar el sentido y alcance de las expresiones

"indígenas" o "pueblos indígenas" es si ellas están comprendidas dentro del concepto de "minorías".
No existe acuerdo sobre un concepto de "minorías". Las definiciones y clasificaciones varían según los autores y los parámetros para definir a un grupo como minoría.

Ramón Soriano define minoría como "un colectivo, frecuentemente de escasas dimensiones, definido por rasgos culturales innegociables –raza, lengua, religión, tradiciones, etc.- que se encuentran en una situación de grave de dependencia respecto de una estructura de poder, estatal o supraestatal".

En el ámbito de la actividad de la ONU, Francesco Capotorti, como Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su "Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas", define a las minorías como "un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de un modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma".

El [79]concepto de minorías nunca ha sido un tema completamente resuelto en la labor de las Naciones Unidas, tanto así que se prescinde de él en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 1993.

### 3.1.2. CONCEPTO DE PUEBLO

Los nuevos instrumentos internacionales relativos a los indígenas, ya vigentes o en proceso de elaboración, así como las resoluciones de organismos internacionales, en general utilizan la denominación "pueblos" para referirse a ellos colectivamente, apartándose de otras acepciones, especialmente la de "poblaciones".

[79] Capotorti, Francesco. "Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas 1 69 o lingüísticas". Naciones Unidas. Nueva Yok, 1991. p.101. párr. 568.

La terminología aplicada a los indígenas[8081] ha sido parte de los debates que en las últimas décadas vienen dándose en las Naciones Unidas sobre el tema, por lo que resulta necesario dilucidar el alcance del concepto de "pueblos", especialmente por sus implicancias en relación al derecho de autodeterminación

Se destacan al menos dos maneras de utilizar el término pueblos, uno de orden político y otro de orden sociológico.

Una primera acepción, de orden político, hace referencia al "conjunto de ciudadanos que conforman un país." [82]

Es este el sentido que se sigue al hablar de la "soberanía del pueblo". Usado de este modo, el derecho de libre determinación de un pueblo se ejerce a través de la democracia política o, en casos excepcionales, mediante las luchas por que han usado términos como comunidades indígenas, personas consideradas indígenas, minorías étnicas, poblaciones indígenas, etc.

Desde un punto de vista sociológico, la acepción hace referencia al "conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos y le dan sentido de identidad que puede expresarse a través de ideologías nacionalistas o étnicas".[83]. Podemos concluir que lo que caracteriza esta concepción de pueblo es su carácter dinámico: su identidad no es permanente ni fija, pudiendo surgir, modificarse e incluso desaparecer. Esto pues responde a una realidad sociológica esencialmente mutable.

Lo que definiría a un pueblo conforme a este sentido es que sería una colectividad que:

1) participa de una unidad de cultura (lengua, creencias básicas comunes, ciertas instituciones sociales propias, formas de vida compartidas, etcétera);
2) se reconoce a sí misma como una unidad, es decir, la mayoría de sus miembros se identifican con esa cultura;
3) comparte un proyecto común, es decir, manifiesta la voluntad de continuar como una unidad y compartir el mismo futuro;
4) está relacionada con un territorio geográfico específico. [84]

[80] Se han usado términos como comunidades indígenas, personas consideradas indígenas, minorías étnicas, 1

[81] poblaciones indígenas, etc. Esté último fue uno de los más usado en el ámbito internacional. Así, el Convenio 107 de la OIT habla de poblaciones indígenas y tribales. En cambio, el Convenio 169 de la OIT habla de pueblos indígenas y tribales. Vid. Capítulo I.

[82] Cfr. Stavenhagen, Rodolfo "Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales". En "Isonomía: 135 Revista de Teoría y Filosofía del Derecho", núm. 3 (octubre 1995). Instituto Tecnológico Autonómico de México. pp. 109-128. También, De la Cruz, Rodrigo. "Los derechos de los indígenas. Un tema milenario cobra fuerza." En R. Torres Galarza (Editor) "Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado". Ed. Abya Yala, Quito, 1999. p. 10-11

[83] Id. 136

[84] Villoro, Luis. "Sobre Derechos Humanos y Derecho de los Pueblo s". En: "Isonomía". Revista de Teoría y 1 39 Filosofía del Derecho. Nº 3 (octubre 1995). Instituto Tecnológico Autonómico de México. p. 13. Disponible en Internet en

### 3.1.2.1. LOS PUEBLOS COMO SUJETOS DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

Según James Anaya, existen tres variantes restrictivas del término "pueblos" en relación a la libre determinación:[85]

- Una primera variante sostiene que la autodeterminación sólo puede predicarse a las poblaciones que pertenecen a territorios que se encuentran bajo condiciones de colonialismo clásico.
- Una segunda variante sostiene que los pueblos con derecho a autodeterminación son tanto las poblaciones agregadas de los Estados independientes como aquellas de los territorios coloniales en el sentido clásico.[86] - Una tercera variante sostiene que son pueblos en el sentido descrito aquellas unidades que alguna vez fueron Estados soberanos o que, en virtud de un postulado de teoría etnonacionalista, tienen derecho a ser Estado.

Sin embargo, estas posturas debilitan el carácter de derecho fundamental de la autodeterminación al relacionarlo únicamente con el proceso de descolonización o de configuración de Estados y no como perteneciente a todos los sectores de la humanidad.

Como agrega Anaya, "[e]n la medida en que está vinculado a la comprensión contemporánea de la autodeterminación, el término pueblos debe tener en cuenta el amplio espectro de parámetros culturales y pautas de sociabilidad que se dan de hecho en la experiencia humana".

De este modo, "[d]entro de un contexto que vincule consideraciones[87]de derechos humanos con consideraciones de estabilidad política, el término pueblos debe interpretarse de forma que incluya todas las esferas de comunidad, definidas por elementos de identidad y conciencia colectivas en la que se

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371963122385973092257/index.htm, consulta realizada el 3 de Agosto del 2009.

[85] Anaya, S. James. Ob.cit. pp. 142 y siguientes.

[86] Esta posición fue sostenida por varios representantes gubernamentales en el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración. Por ejemplo, véase: Comisión de Derechos Humanos. "Informe del grupo de trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos". 4° periodo de sesiones (30 nov-11 dic. 1998). Doc. ONU: E/CN.4 /1999/82. párr. 68.

[87] Ibíd. p.145.

desenvuelve la vida de los pueblos; y ello con independencia de consideraciones de soberanía histórica o de postulados de soberanía preexistente".[88]

### 3.1.3 El Concepto de Indígena

Otro de los conceptos respecto del que no existe un consenso pleno es el de indígenas, el que ha experimentado a través de los siglos notables cambios conforme a las teorías que le han servido de sustento. Erica Irene Daes señala que el debate en torno a este y otros conceptos[89] ha evolucionado desde fines del siglo XIX hasta la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

Hernán Santa Cruz señala que "el identificar una persona o a un grupo como indígena puede ser, sin embargo, un problema complejo y difícil. En muchos casos, la primera confrontación entre los "habitantes" y los "invasores" ocurrió hace siglos. Al correr los años, la vida en común rompió las distinciones físicas y étnicas entre los dos grupos, y produjo en diversa medida el hibridismo biológico y el cultural. La consiguiente mezcla social, racial y cultural hace muy difícil llegar a una definición precisa de quienes pueden ser considerados hoy como los habitantes indígenas o aborígenes de un país dado"[90].

Resulta necesario, pues, detenerse en las definiciones y factores que se han propuesto en diversas instancias internacionales con el propósito de superar las dificultades interpretativas que genera los términos "indígenas" y "pueblos indígenas".

#### 3.1.3.1. El concepto de pueblos indígenas en los órganos de Naciones Unidas

La única definición que se ha dado en el ámbito de Naciones Unidas es aquella que realiza el Relator Especial de la Subcomisión, José Martínez Cobo, en su extenso "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas":[91]

> *Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran*

[88] Ibíd. p.148.

[89] En: AIBR, Revista 1 64de Antropología Iberoamericana (edición electrónica). N° 41, mayo-junio 2005. Madrid. Disponible en Internet en http: //www.aibr.org/antropologia/41may/, consultada el 10 de Agosto del 2009.

[90] Santa Cruz, Hernán. "Estudio sobre la discriminación racial". Naciones Unidas, Nueva York. 1971. Cit. por Ibarra, Mario. Ob. cit. nota 49.

[91] Doc. cit. nota 75.

*distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios[92] patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.*

Luego sostiene que:

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;

b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;

c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);

d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);

e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;

f) otros factores pertinentes.

Agrega en los párrafos siguientes que "desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por auto identificación como tal indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros

(aceptación por el grupo)". "Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior".

La definición de Martínez Cobo se ha convertido en un referente en los debates internacionales que han suscitado sobre los pueblos indígenas en distintos órganos y foros.

Por su parte, Erica- Irene Daes señala que entre los factores que las organizaciones internacionales y los juristas contemporáneos (incluido los juristas indígenas y miembros de los círculos académicos) han considerado pertinente para la compresión del concepto de "indígena" figuran los siguientes:

a) la prioridad en el tiempo por la que respecta a la ocupación y el uso de determinado territorio;

[92] Martínez Cobo, José. "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas". Volumen V (Conclusiones, propuestas y recomendaciones). Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379 y siguientes.

b) la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones;

c) la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y

d) una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no

En resumen, podemos advertir los siguientes elementos a partir del concepto de Martínez Cobo y lo expresado por Daes: continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión o colonización; caracterización cultural propia y diferenciada del resto de la población del Estado; consideración como grupos no dominantes; poseer una especial relación con la tierra deseando conservar dicha relación y transmitirla a sus descendientes; conciencia de grupo con deseo de continuar su existencia diferenciada; y autoidentificación.

Sin embargo, en el ámbito de los órganos de las Naciones Unidas se ha recalcado la necesidad de un criterio flexible al respecto. Así se ha sostenido que "el sistema de las Naciones Unidas debe tener en cuenta la conclusión de los directores del Banco Mundial de que "no existe una definición única que abarque toda la diversidad" de los pueblos indígenas del mundo. También sería útil tener en cuenta las palabras del Sr. Capotorti, Relator Especial, que advirtió que si bien sería de interés filosófico llegar a una definición universal precisa, ello era prácticamente imposible en las circunstancias mundiales actuales, y que en todo caso no contribuiría perceptiblemente a los aspectos prácticos de la defensa de esos grupos contra el abuso".[97]

#### 3.1.3.2. LA POSICIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las organizaciones indígenas han reivindicado permanentemente en los foros internacionales y nacionales su voluntad de identificarse a sí mismos como indígenas y de ser reconocidos como tales.

El Consejo Mundial de Pueblos Indígenas ha manifestado: "El[98] derecho de definir quién es persona indígena se reserva a los propios pueblos indígenas. Bajo ninguna circunstancia debemos permitir que unas definiciones artificiales tales como las contenidas en la Ley sobre los Indios del Canadá, Ley sobre Aborígenes de Queensland de 1971, de Australia, etc., nos diga quiénes somos".

Siguiendo esta postura, algunas[99] organizaciones como el Consejo Indio de Sudamérica han intentado definirse: "Los pueblos indios somos descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y, como

herederos de una cultura milenaria, al cabo de casi quinientos años de separación, estamos nuevamente unidos para encabezar nuestra liberación total del colonialismo occidental". [93]

[97] Doc. cit. nota 11, párrafo 71. El Banco Mundial, organismo especializado de las Naciones Unidas que pretende apoyar financieramente a países en desarrollo, también ha efectuado una descripción de los pueblos indígenas en su Directriz Operacional 4.20 de septiembre de 1991, párrafos 3 y siguientes. Entre otros aspectos señala: "Los términos "pueblos indígenas", "minorías étnicas indígenas", "grupos tribales" y "tribus regidas por disposiciones especiales" describen a grupos sociales con una identidad social y cultural diferente de la sociedad dominante que, a raíz de dichas diferencias, pueden sufrir desventajas en el proceso de desarrollo. A los fines de esta directiva, el término "pueblos indígenas" se utilizará para referirse a estos grupos". Sobre Francesco Capotorti, vid. nota 169.

[98] Aguilar Cavallo, Gonzalo. "La aspiración indígena a la propia identidad". En: Revista "Universum". Vol. 21, 1 86 N°1. Universidad de Talca. Talca, 2006. pp. 106-119. Disponible en Internet en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718 23762006000100007&lng=es&nrm=iso, consultada el 20 de Agosto del 2009.

[99] Cit. por Ibarra, Mario. Ob. cit.

La tesis de la autodefinición ha sido aceptada por algunos órganos internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Para este Comité, los pueblos indígenas están incluidos entre las posibles víctimas en la definición de discriminación racial del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

El Comité sostiene que la determinación de la persona al que se aplica la definición depende de la propia definición del interesado.

# B. MARCO JURÍDICO

## 3.2. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

El principal fundamento de las reivindicaciones indígenas es el derecho de autodeterminación inherente a los pueblos que conforman. En este sentido "los pueblos indígenas han articulado reiteradamente sus reivindicaciones en términos de autodeterminación, y, a su vez, las normas relativas a la autodeterminación han respaldado el movimiento internacional a favor de estas demandas" [94].

[93] Ídem.

[94] Anaya, S. James. Ob. cit. p. 136.

El derecho de autodeterminación en relación a los pueblos indígenas ha sido uno de los temas más importantes del debate en torno a los derechos de los pueblos indígenas y también lo fue en la discusión del proyecto de declaración.

### 3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

En general, existe acuerdo en reconocer una íntima vinculación entre la autodeterminación de los pueblos y los derechos humanos. De acuerdo a Hernán

Santa Cruz "el principio de la autodeterminación de los pueblos como elemento muy importante del orden internacional de la postguerra, adquirió una jerarquía similar a la de los derechos fundamentales del ser humano".

En el proceso de elaboración de los Pactos de Derechos Humanos de 1966 se planteó la discusión sobre la naturaleza de la autodeterminación de los pueblos. Quienes estimaban que se trataba de un principio político, lo fundaron en los artículos 1° y 55° de la Carta de las Naciones Unidas, ya que dichos artículos hablan del "principio de autodeterminación".

Sin embargo, el derecho de autodeterminación de los pueblos es la expresión de la libertad e igualdad de todos los derechos humanos ellos de esta manera la mejor garantía de su supervivencia.

Por tanto, se trata de un derecho humano esencial, en íntima relación con los derechos fundamentales de las personas que los integran, en términos tales que sin libertad e igualdad de los pueblos no habrá tampoco libertad e igualdad para las personas que los constituyen.

En estrecha relación con lo descrito está la conclusión a la que arribó el Relator Especial Gros Espiell quien en su estudio concluyó que el derecho a la libre determinación es una[95] norma de jus cogens, definida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como norma imperativa de derecho internacional, vinculante para todos los miembros de la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario. Además la Corte Internacional de Justicia ha señalado que este derecho produce efectos erga omnes, lo que refuerza su carácter de derecho fundamental.

### 3.2.2. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y SU DESARROLLO EN LA DECLARACIÓN

[95] Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/405 /Rev.1, párr. 48

Según se ha visto, los pueblos son titulares del derecho de autodeterminación, y conforme a esto los pueblos indígenas han situado tal derecho en el centro de sus demandas.

La Declaración en su artículo 3, afirma que los pueblos tienen el derecho de determinan "libremente su condición política; así mismo en su artículo 2, se dice que "Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas".

En el siguiente recuadro se resalta el significado que la Declaración da a la autodeterminación:

.

Todos los pueblos indígenas, sin excepción tienen la facultad de:

Definir libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural.

Conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

Ejercer la autonomía y el autogobierno en sus asuntos internos y locales.

Definir prioridades y estrategias para la utilización de su tierra, territorio y recursos de todo tipo.

Participar libremente en la toma de decisiones del Estado.

**(Artículos 3,4,5,10,14,18,19,20,23,33,34,35 y 36 de la Declaración)**

***(Fuente propia)**

Basados en las ideas anteriores, veremos a continuación los principales derechos que derivan del derecho humano de la autodeterminación. Estos los agruparemos para su estudio en las siguientes áreas de estudio que son la autonomía o el autogobierno, ejercicio de competencias, consentimiento libre, previo e informado, participación de toma de decisiones del Estado, gestión territorial y relaciones internacionales.

### 3.2.2.1. LA AUTONOMÍA O EL AUTOGOBIERNO

En ejercicio de este derecho los pueblos por voluntad propia, y sin interferencias externas pueden libremente:

- Autogobernarse en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.
- Determinar sus autoridades, estructuras, composición y control de sus instituciones, incluyendo las educativas, docentes, de salud y medios de comunicación, etc.
- Disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

- Promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos, costumbres y procedimientos propios, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

- Determinar responsabilidades de sus miembros.

**(Artículos 3, 4, 5, 14, 16, 20, 23, 33, 34 y 35 de la Declaración)**

- **(Fuente propia)**

El derecho al autogobierno consiste en el derecho de los pueblos indígenas a determinar su propia condición política sobre la base de sus valores y a través de sus mecanismos e instituciones. A su vez, el derecho al autogobierno se traduce en el reconocimiento de esferas de autonomía gubernamental o administrativa para las comunidades indígenas y, por otra parte, en garantizar la participación efectiva de estos pueblos en las instituciones generales de toma decisiones en la medida que ellas les afecten directamente.[96]

### a) Derecho a mantener y desarrollar sistemas e instituciones propias

Las comunidades indígenas han mantenido de facto sus propias instituciones de gobierno autónomo, vinculadas, al menos parcialmente, con patrones históricos de interacción y control social. Excepcionalmente han sido objeto de reconocimiento por los ordenamientos jurídicos de los países en los cuales viven. Sin embargo, independientemente del nivel de autonomía que han mantenido, de iure o de facto, los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar un sistema de gobierno autónomo de acuerdo a sus propias necesidades que le permite el pleno ejercicio de la autodeterminación continuada.[97]

Este derecho es recogido en la Declaración, que reconoce en el artículo 5 el derecho de los pueblos indígenas a conservar y fortalecer sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

A su vez el artículo 20 reconoce el derecho de mantener y desarrollar sus sistemas e instituciones y el disfrute de sus medios de subsistencia:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

[96] Anaya, S. James. Ob. cit. p. 227.
[97] Anaya. S. James. Ob. cit. pp. 227 y 228

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

Por su parte el artículo 34 declara que 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.

Como se puede apreciar, la Declaración reconoce la importancia del respeto a las instituciones indígenas como partes fundamentales de su cultura y como manifestación propia del derecho de todos los pueblos a la libre determinación y al autogobierno. Este respeto se extiende, conforme al artículo 33 párrafo segundo, al derecho de los pueblos indígenas a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

**b) Derecho a determinar la responsabilidad de los individuos para con sus comunidades**

La Declaración en su artículo 35 afirma:

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

El párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". Sobre el particular, la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene Daes, en el documento "La libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos", hace la siguiente observación:

> "Se dijo que el párrafo 1 del artículo tenía por objeto poner de manifiesto la interdependencia de los derechos y deberes que vinculaban al individuo con la comunidad. Al escoger la palabra "comunidad", se había tenido el propósito de indicar, con toda razón, que el Estado no era el único grupo social interesado.
>
> Si un individuo tenía derechos naturales e inalienables que trascendían toda legislación específica, también tenía deberes para con la comunidad, con independencia de las características de cualquier comunidad dada".[105]

#### 3.2.2.2. EJERCICIO DE COMPETENCIAS

En varios artículos de la Declaración se define claramente el ejercicio competencias ejercidas a través de sus autoridades propias.

Ellas se agrupan en las siguientes materias:

- ✓ Recursos Naturales.
- ✓ Planeación, Economía y Gestión
- ✓ Servicios Públicos
- ✓ Seguridad y orden público
- ✓ Administración de justicia
- ✓ Educación, Salud , Cultura y Comunicación

**Artículos 4,11, 13, 14, 17, 23 ,29 y 31 de la Declaración**

**(Fuente propia)**

[105] Daes, Erica Irene. "La libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos". Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.89.XIV.5, p. 19

#### 3.2.3.3. CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

El concepto sobre consentimiento libre, previo e informado fue debatido ampliamente por organizaciones indígenas y expertos de la ONU[98]; a continuación, se resaltan, de sus conclusiones, los siguientes aspectos claves:

- ✓ Es un derecho humano vital, preexistente antes de la adopción de cualquier normatividad o medida que les pueda afectar a los pueblos indígenas.

- ✓ Para los pueblos indígenas, el libre consentimiento fundamentado tiene relación directa con los derechos territoriales, sociales y culturales y forman parte del derecho a la libre determinación.

[98] Taller Técnico de las Naciones Unidas sobre el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, Nueva York, 17-19 de Enero de 2005.

- ✓ El derecho al libre consentimiento fundamentado promueve la participación plena y efectiva y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

- ✓ La adopción de disposiciones o directrices que pretendan limitarlo, restringirlo o someterlo a las legislaciones nacionales, es contraria al derecho internacional existente y emergente sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Se plasma en el artículo 19 de la Declaración:

> "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 les afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Esto significa que se debe hacer consultas y obtener consentimiento en los diversos temas que interesan a los pueblos indígenas, por ejemplo, en referencia a cualquier programa relativo a salud y educación.

**ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO**

***CONSENTIMIENTO*** porque busca la aprobación de los pueblos indígenas originarios y comunidades interesadas;

***PREVIO***decisión; porque tiene que darse antes de que el Estado adopte cualquier

***LIBRE*** porque tienen que estar exento de cualquier tipo de presión o chantaje;

***INFORMADO*** porque las comunidades deben tener acceso a toda la información, de manera oportuna, transparente, clara y comprensible.

**(Artículos 15, 17, 19, 30, 32, 36 y 38 de la Declaración)**

**(Fuente Propia)**

### 3.2.3.4. PARTICIPACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES DEL ESTADO

La Declaración plantea la participación de los indígenas como pueblos. Esto marca la diferencia pues afirma e enfatiza la participación en el Estado como pueblo (sujeto colectivo), aunque no niega el derecho individual de participar políticamente. Lo cual significa la transformación de modelos de Estados mono culturales y liberales a Plurinacionales.

> "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…"
>
> **(Artículo 18 de la Declaración)**

**a) Participación**

El derecho a participar en la adopción de decisiones del Estado respectivo está reconocido para todas las personas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Art.21)

En el caso de los pueblos indígenas, el derecho de participación que emana de su carácter autónomo implica no sólo la participación en las decisiones generales del Estado al igual que los demás ciudadanos sino además la necesaria intervención en las decisiones que puedan afectar específicamente sus derechos como también la facultad de creación sus propias instancias de adopción de decisiones. Así lo consagra el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

> 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.

El proyecto de declaración americana también contiene un artículo reconociendo el derecho de participación de los pueblos indígenas en términos similares. El párrafo segundo del artículo XV dice:

> Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos, vidas y destino. Ello podrá hacerlo directamente o a través de representantes elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos. Tendrán también el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión; y a igualdad de oportunidades para acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales.

Por su parte, el Convenio N° 169 de la OIT obliga a los Estados a "establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan" (art. 6 párr. 1). Sobre las instancias propias de participación, el Convenio dispone que los Estados establecerán "los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin" (art. 6 párr. 3).

En cuanto a los niveles de participación, éste se extiende a todos los niveles, no sólo al ámbito interno sino también el internacional. De este modo, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales han permitido y requerido la participación de representantes de los pueblos indígenas. Es el caso, por ejemplo, de los procesos de elaboración del Convenio N° 169 y del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como la actividad permanente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. La creación del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, con el propósito de dar mayor cabida al tratamiento de los problemas de estos pueblos dentro del sistema de las Naciones Unidas, constituye una de las principales iniciativas internacionales de participación de los pueblos indígenas.

**b) Consulta**

Una forma de participación es la consulta, la que la Declaración menciona en diversos artículos. En el preámbulo ya expresaba el propósito de alentar 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". Por su parte el artículo 19 dice:

> 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, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Una norma similar es la del artículo 6 letra a del Convenio N° 169 que establece el deber de los Estados de "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".

A su vez la Declaración establece el deber de los Estados de actuar en consulta y cooperación con los pueblos indígenas al adoptar medidas tales como las necesarias para combatir los prejuicios y eliminar la

discriminación (art.15 inc. 2°); contra el trabajo infantil y la explotación de los niños indígenas (art. 17 inc.2°); antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares (art. 30 inc. 2°); al 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 sus recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32 inc. 2°); para el ejercicio del 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 (art. 36 inc. 2°); adoptar las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la Declaración (art. 38).

En relación a la norma de consulta, consagrada en el Convenio N° 169 y en la Declaración, se deben cumplir dos requisitos básicos para cumplir plenamente con ella.

Primero, tal como lo explicita el artículo 6 párrafo 2 del Convenio, debe efectuarse de buena fe, respetando los intereses, valores y necesidades de la otra parte, siendo específico a cada circunstancia y a las características especiales de un determinado grupo o comunidad.

Además, debe respetarse el principio de representatividad, conforme al cual el proceso de consulta debe efectuarse con las instituciones u organizaciones indígenas verdaderamente representativas no obstante las dificultades que en los hechos puede significar determinar quien representa a una comunidad en particular.[99]

En cuanto al propósito de dichas consultas, el mismo artículo del Convenio sostiene que “deberán efectuarse 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”.

Los órganos de la OIT han interpretado que el Convenio no exige que las consultas lleguen a acuerdos en todos los casos.

La Declaración, por su parte, sostiene en el artículo 19 que las [100]consultas se harán “para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten”. Esta finalidad supone necesariamente que las consultas no pueden consistir en una mera información a las comunidades indígenas de las medidas que podrían afectarle, sino que supone un procedimiento dentro del cual los pueblos indígenas puedan influir en forma efectiva en las decisiones que afecten sus intereses. También supone respetar los mecanismos propios de estos pueblos para adoptar sus decisiones, según sus costumbres y estructuras organizativas, como permitirle el acceso a toda la información y a la asesoría que sea necesaria. De este modo se debe lograrse que las decisiones finalmente adoptadas sean compatibles con los derechos sustantivos de los pueblos indígenas.

[99] Organización Internacional del Trabajo. Ob. cit. p. 16.

[100] Anaya, S. James. Ob. cit. p. 235.

#### 3.2.3.5. GESTIÓN TERRITORIAL

En los Artículos 26 y 32 de la Declaración se afirma el control, administración y ejercicio del derecho al territorio. Lo señalamos aquí para visibilizar la relación entre territorio y libre determinación, pero este aspecto se desarrollará ampliamente en el tema de derechos territoriales.

#### 3.2.3.6. RELACIONES INTERNACIONALES

En los Artículos 36 y 39 de la Declaración, se prevé que los pueblos indígenas pueden tener relaciones internacionales en varios ámbitos:

**a) Entre pueblos**

Este es un derecho de todos los pueblos, en especial de los que están divididos por fronteras internacionales. Consiste en la facultad de mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación, así como actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social:

- Entre comunidades de un mismo pueblo que están ubicados en distintos países
- Con pueblos distintos de otros países

**b) Con la cooperación internacional**

Pueden establecerse relaciones para el disfrute de los derechos expresados en la Declaración.

En la práctica, los pueblos mantienen relaciones con sus pares de países vecinos; este es el caso de los guaraníes, ayoreos, aymaras, quechuas y otros. Estas relaciones consolidan la recuperación de lazos transterritoriales. No debe perderse de vista que las fronteras internacionales y las divisiones político administrativas de los países son prácticas que destruyeron las unidades culturales y políticas ancestrales, creando fronteras artificiales que fragmentan a los pueblos.

**c) Reconocimiento de tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos**

La Declaración se refiere a la materia en el 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 arreglos constructivos.

La problemática de los tratados indígenas y otros instrumentos jurídicos actuales, fue asunto de un estudio realizado por Ex – Relator Martínez Cobo que sostiene que en tanto que afectan a las vidas de esos pueblos se lo denominara "un proceso de retrogresión, mediante el cual se les ha privado (o reducido en gran medida) de tres de los cuatro atributos esenciales en los que se basaba su situación original como naciones soberanas, es decir su territorio, su capacidad reconocida de suscribir acuerdos internacionales y sus formas específicas de gobierno, por no mencionar la reducción sustancial de sus correspondientes poblaciones en muchos territorios del mundo entero, resultante de diversos factores entre los que se incluyen las políticas asimilacionistas."[101]

En el estudio se afirma que estos pueblos defienden el carácter internacional de estos tratados, afirmando que "son, sobre todo, tratados de paz y amistad destinados a organizar una coexistencia sin exclusiones en un mismo territorio y no a reglamentar restrictivamente sus vidas (dentro o fuera de ese mismo territorio) bajo la jurisdicción general de unas autoridades no indígenas. A su juicio, esta última posibilidad iría en detrimento de su derecho de autodeterminación y/o sus demás derechos inalienables como pueblos".[102]

En el caso de los pueblos indígenas que han concertado tratados u otros instrumentos jurídicos con colonos europeos y/o sus descendientes en el proceso de colonización, se sostiene que no hay argumento jurídico suficiente para que pueda defenderse la idea de que los indígenas han perdido su personalidad jurídica internacional como naciones o pueblos. Las disposiciones de los tratados que, según la versión y la construcción no indígenas, contienen renuncias expresas de los pueblos indígenas a sus atributos como sujetos del derecho internacional (en particular, a la jurisdicción sobre sus tierras y al control exclusivo de su poder político y sus instituciones) son impugnadas con fuerza por la mayor parte de los pueblos indígenas consultados por el Relator.

Para rechazar esas disposiciones se basan sobre todo en que su consentimiento no fue válido por haberse obtenido por fraude y/o error inducido en cuanto al objeto y propósito del pacto, o al hecho de que sus antecesores no conocían en absoluto ni siquiera la propia existencia de las disposiciones de tal pacto o al

[101] Martínez Cobo, José. "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas". Volumen V (Conclusiones, propuestas y recomendaciones). Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1986/7/.

[102] Ibid.

hecho de que las tradiciones y culturas ancestrales no les autorizaban en modo alguno a renuncian a esos atributos (en particular en lo relativo a las tierras y al autogobierno).

Sobre si los tratados y otros instrumentos jurídicos concertados por colonizadores europeos y sus sucesores con naciones indígenas siguen siendo o no instrumentos internacionalmente válidos a la luz del derecho internacional, el estudio responde afirmativamente. Los tratados que no tienen fecha de expiración se considera que mantienen su vigencia hasta que todas las partes decidan darlos por terminados, a no ser que en el texto del propio instrumento se establezca algo distinto o que sean declarados nulos y sin valor en debida forma. Por otra parte, la cancelación unilateral de un tratado o de cualquier otro instrumento internacional jurídicamente vinculante o el no cumplimiento de las obligaciones que figuran en sus disposiciones, ha sido y sigue siendo un comportamiento inaceptable tanto para el derecho de las naciones como para el más moderno derecho internacional. Lo mismo cabe decir en lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones de un tratado.

## 3.3. DERECHO A LAS TIERRAS, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES

La autodeterminación de un pueblo se ejerce en un territorio determinado, que le da sustento a dicho pueblo tanto material y espiritual. Esta última faceta tiene una fuerte solidez entre los pueblos indígenas, pues la tierra y los recursos naturales son fundamentales en su cosmovisión. Martínez Cobo en su estudio señala que "[e]s esencial que se conozca y entienda la relación especial, profundamente espiritual, que mantienen las poblaciones indígenas con sus tierras como algo básico en su existencia como tales y en todas sus creencias, costumbres,

tradiciones y cultura". [103]

Luego sostiene que para los pueblos indígenas "la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente".[104]

En el artículo 25 de la Declaración se reconoce el derecho de los pueblos indígenas 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.

[103] Ídem Supra. párr.113.

[104] Ídem.

A su vez en el estudio titulado "Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra",[105]preparado por Erica Irene Daes en calidad de Relatora, conforme a los dispuesto por la Comisión de Derechos Humanos, se parte aludiendo a la relación de los pueblos indígenas [106][107] con sus tierras, territorios y recursos, reconociendo en ella varios elementos que son propios de estos pueblos: i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas. [108]

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas se pueden resumir en las siguientes:

- Al acceso, uso, tenencia, seguridad jurídica sobre su tierra y recursos naturales existentes en sus territorios. ❖ Al control y la gestión territorial.
- A los derechos y deberes ambientales
- A la consulta para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales
- Al resarcimiento adecuado en caso de daños que afecten negativamente a los pueblos y comunidades.
- También se explicita la obligación de los Estados para garantizar el reconocimiento y la protección jurídica de todos los derechos vinculados al territorio.

**a) Acceso, uso tenencia y seguridad jurídica de la tierra y recursos naturales**

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

Los Estados aseguraran el reconocimiento y protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos para estos pueblos y comunidades.

[105] Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. "Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes". Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2 /2001/21 (2001).

[106] En su decisión 1997/114, de 11 de abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos, tomó nota de la resolución

[107] /38, de 29 de agosto de 1996, de la Subcomisión y aprobó el nombramiento de la Sra. Erica-Irene A. Daes como Relatora Especial para que preparase un documento de trabajo sobre los pueblos indígenas y su relación con la tierra a fin de sugerir medidas prácticas para abordar los problemas que se plantean a ese respecto.

[108] Doc. cit, nota 115. párr. 20

**Artículo 26, parágrafos 2 y 3 de la Declaración)**

Martínez Cobo en su estudio ya había expresado que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho natural e inalienable a conservar los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de las cuales han sido despojados. Esto es, tienen el derecho al patrimonio natural y cultural que el territorio contiene y a determinar libremente el uso y aprovechamiento de éste".

El Convenio N° 169 también hace un reconocimiento de este derecho en su artículo 14 párrafo primero:

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

**b) Control y Gestión territorial**

La Declaración, sobre este tema, plantea:

- ✓ Derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios aguas y otros recursos naturales que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado. **(Artículo 25)**
- ✓ "…Derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido otra forma**.(Artículo 26, parágrafo 2).**
- ✓ El Estado reconoce y respeta las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra. **(Artículos 26, parágrafos 3 y 27)**
- ✓ "…derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos"

**(Artículo 32, parágrafo I )**

❖ **(Fuente propia)**

Erica Irene Daes, sostiene que "la palabra "territorio" se utiliza en el mismo sentido que en el Convenio Nº 107 de la OIT, de 1957, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Por consiguiente, el concepto de "territorio" [...] incluye en cierta medida la relación global de los pueblos indígenas con la tierra y todos sus recursos y características. Es fundamental que esta relación se entienda, no simplemente como una cuestión de "propiedad de la tierra", en el sentido habitual de propiedad privada de los ciudadanos, sino como un tipo de relación especial y global que tiene un carácter histórico, espiritual, cultural y colectivo".

Como puede apreciarse, el concepto de territorio tiene un sentido más amplio que el de tierras. Según Díaz-Polanco no se trata solamente de propiedad o posesión, sino implica formas de control político, sobre la vida de la gente, lo que es acorde con los patrones indígenas de usar los recursos naturales que incluyen los derechos de manejar y conservar el ambiente. Estos son derechos colectivos de pueblos, no derechos de ciudadanos como tales.

Por ello la autonomía, que se ejercerá sobre él, se traduce en "un régimen político-jurídico, acordado y no meramente concedido, que implica la creación de una verdadera colectividad política en el seno de la sociedad nacional".

Entonces se concluye que el territorio presenta tres dimensiones:

1. **Como un espacio físico delimitado**, se ratifica el derecho de los pueblos y comunidades a acceder, poseer y aprovechar la tierra y los recursos naturales existentes en sus territorios, garantizando el acceso.

2. **En su dimensión simbólica y espiritual** con la tierra y los recursos naturales, en el marco del respeto con su cultura, normas propias, usos y prácticas.

3. El derecho que tienen los pueblos indígenas a determinar e implementar estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos, lo que significa que las decisiones en el ámbito territorial deben ejercerse de acuerdo a su visión cultural a su propia institucionalidad, a su forma de normar, controlar y producir bienes y servicios.

**c) Título indígena y propiedad tradicional**

El artículo 26 antes mencionado reconoce en su párrafo primero el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que "tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido".

- **Título indígena:**

Como se aprecia en el artículo 26 de la Declaración, el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales se funda en la posesión u ocupación tradicional.

Los pueblos indígenas son históricamente antecesores en el dominio a los que llegaron como consecuencia de la conquista, colonización u ocupación extranjera, constituyendo aquél el fundamento de su llamado título histórico. En razón de ello, que constituye su base jurídica, exigen la restitución de las tierras que tradicionalmente han poseído, ocupado y utilizado. [109]

Este título presenta una serie de características como su carácter comunal y colectivo. Los pueblos indígenas conforme a esto son titulares de un derecho colectivo de propiedad basado en una posesión inmemorial sobre las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado.

Este título indígena basado en la posesión u ocupación tradicional ha sido reconocido tanto por los propios conquistadores o los Estados ya sea a través de tratados concertados con los propios indígenas y luego por varias legislaciones nacionales y resoluciones judiciales.

Sobre el tema, el Relator Martínez Cobo en su estudio destacó la importancia vital que para ciertos pueblos y naciones indígenas de diversos países y regiones del mundo tenían los tratados que estas naciones y pueblos habían celebrado con los Estados-naciones hoy existentes o con los países que en la época ejercían poderes de administradores coloniales.

En el plano de la justicia internacional, el título indígena está siendo acogido al momento de resolver controversias entre Estados y los pueblos indígenas. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Awas Tingni vs.

Nicaragua reconoce expresamente el título indígena al afirmar:

> El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las

[109] Aguilar Cavallo, Gonzalo. "El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno". En: Revista "Ius et Praxis". Universidad de Talca. Año 11, N° 1. Talca, 2005. pp. 271-272.

> 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

De este modo se observa como paulatinamente se ha asentado la posición de validar la posesión u ocupación como título que justifica las reclamaciones indígenas sobre sus tierras y que por ende obliga al Estado a reconocerlo, como lo hace la Declaración. Este reconocimiento debe traducirse en las reformas legales que permitan plenamente su aplicabilidad, si bien entendemos que este reconocimiento estatal es meramente declarativo al ser el fundamento real de este derecho la mencionada posesión, ocupación o uso tradicional. [110]

- **Sistema indígena de tenencia de la tierra:**

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, comprende los sistemas de relación de estos pueblos con esos elementos. Los sistemas de tenencia de la tierra por los indígenas tienen características que distan de los vigentes en las sociedades occidentales, por su preferencia por formas comunitarias de organización y la estrecha vinculación con su cultura. Estos fue destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su fallo en el caso Awas Tingni vs. Nicaragua.

La Corte Interamericana además estableció que el derecho de uso y goce libre de las tierras comunales poseídas colectivamente comprende el derecho a la delimitación, demarcación y titulación de las propiedades indígenas con la participación de los miembros de la comunidad y de acuerdo con su derecho consuetudinario.

**d) Proceso de reconocimientos de tierras, territorios y recursos**

El artículo 27 de la Declaración establece ciertas directrices en relación al proceso de reconocimiento y adjudicación de tierras por parte de los Estados:

> Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, 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. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

[110] Aguilar Cavallo, Gonzalo. Ob. cit. pp. 274-275.

En este artículo se reitera la necesidad de considerar el Derecho consuetudinario y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígena al momento proceder al reconocimiento de sus derechos territoriales. También destaca la participación en los procedimientos de los pueblos indígenas.

Sobre el reconocimiento de tierras indígenas, Martínez Cobo ya había sostenido que: "…*Todos los Estados deberían reconocer inmediatamente a las poblaciones indígenas respectivas la propiedad de las tierras indígenas. Debería darse por supuesto que la tierra ocupada por las poblaciones indígenas y que está bajo su control es tierra indígena. En caso de duda o controversia, la carga de la prueba de la propiedad de la tierra no debería corresponder a las poblaciones indígenas, que descienden de los primeros habitantes de esos territorios, sino a las poblaciones no indígenas que pretenden haber adquirido derechos a una parte de la tierra…"*[111]

### e) Reparación y restitución de tierras

Esta norma es de suma importancia para los pueblos indígenas, quienes sostenidamente han señalado la necesidad de la restitución de las tierras y recursos de los que han sido despojados. No obstante, algunos representantes estatales manifestaron reservas al reconocimiento de este derecho en los debates del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración. Varios se manifestaron preocupados por el equilibrio entre los derechos indígenas a las tierras y los recursos naturales y los intereses nacionales y de terceros. También expresaron preocupación por la aplicación retroactiva de los derechos a la tierra y los alcances del término "restitución".

- ✓ Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por las actividades que dañen o afecten los territorios de los pueblos indígenas, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social cultural o espiritual.

- ✓ 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 recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra y que fueron confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

[111] Vid. Supra.

✓ Salvo que los pueblos hayan convenido tradicionalmente otra cosa la indemnización consistirá en:

- Otorgar como compensación tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y rango o status legal.

- De no ser posible esta compensación, pueden ser indemnizados monetariamente o de otra forma que se acuerde con los pueblos.

**(Artículos 28, parágrafos 1 y 2; y 32, parágrafo 3 de la Declaración)**

✓ Traslado o desplazamiento forzoso. Para su realización se requieren los siguientes requisitos:

- Consentimiento libre, previo e informado.
- Acuerdo previo sobre indemnización justa y equitativa.
- Tener preferiblemente opción de regreso.

**(Artículo 10 de la Declaración3.4. Derechos Culturales en la Declaración)**

### 3.4.1. DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL

Una condición básica para el ejercicio de la autodeterminación es la ausencia de políticas o prácticas oficiales que discriminen injustamente a individuos o grupos. Sin embargo, a la luz de los valores de la autodeterminación, el derecho fundamental de la no discriminación va más allá del reconocimiento a los individuos indígenas de las mismas libertades civiles y políticas otorgadas a todos los individuos dentro de una estructura estatal determinada o del acceso a los programas de bienestar social del Estado. La norma implica también los derechos de los grupos indígenas a mantener y desarrollar libremente sus identidades culturales en coexistencia con otros sectores de la humanidad. [112] El cual se halla plasmado en el artículo 9 de la Declaración que señala:

*Artículo 9*

Los pueblos y los individuos 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.

Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Hemos partido refiriéndonos al derecho a la identidad cultural como una dimensión del derecho de autodeterminación de los pueblos. Se trata de un derecho cuyo reconocimiento es vital para el goce de su cultura y los derechos que de ella se derivan. Precisamente a estos últimos nos referiremos ahora, tomando como base para el análisis el derecho auto identificación y su reconocimiento en la declaración, para luego entrar en el detalle de los artículos que reconocen los derechos culturales.

[112] Anaya, S. James. Ob. cit. pp. 175, 179 y 180.

### a) Derecho a la auto identificación

El principio de la diferencia que fundamenta el derecho a la identidad cultural supone necesariamente el derecho a la autodefinición. Como ya hemos tenido oportunidad de reseñar, los pueblos indígenas reiteradamente han reclamado su derecho inalienable a la autodefinición, en cuyo reconocimiento está en juego la identidad cultural del grupo.

La autodefinición supone, por un lado, un ejercicio individual del sujeto en cuanto se identifica con el pueblo indígena respectivo. Ser indígena implica sentirse parte integrante de la herencia cultural que le han legado sus ancestros, reconocerse a sí mismo como perteneciente al grupo cultural indígena y reclamarse como miembro del grupo. En este sentido el Ex - Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen ha observado que "por lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas". [113]

Por otro lado, la autodefinición aparece como un derecho colectivo en función del cual el propio pueblo indígena se identifica a sí mismo como grupo y, por ende, a cada uno de sus miembros. En esta dimensión aparece ligado al derecho de autodeterminación de los pueblos.

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

Por su parte, el artículo 33 señala en su párrafo primero que:

> 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.

Varios representantes de los pueblos[114]indígenas observaron que el "derecho a pertenecer" era una norma en evolución y que era parte de un derecho más amplio, como ya figuraba en otros artículos del

[113] Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión". 58º período de sesiones (2002). Doc. ONU: E/CN.4/2002/97. párr. 100.

[114] Comisión de Derechos Humanos. Informe del séptimo periodo de sesiones del GTPD. Doc. cit. nota 275. párr. 67. Sobre el término "nación" algunos Estados manifestaron no tener muy claro el significado del término en este contexto y preguntaron si se refería al Estado-nación o a una nación indígena o posiblemente a una "minoría étnica", ni tampoco en que forma podía "un pueblo" pertenecer a una "comunidad" o "nación" indígena y preguntaron cuál era la colectividad más grande. Ídem. Con anterioridad otros habían

texto de la Subcomisión, a definir a sus miembros según las costumbres y tradiciones de sus pueblos/naciones.

### b) Derecho a la práctica y conservación de su cultura

El artículo segundo de la Declaración de las Naciones Unidas consagra los principios básicos de libertad, igualdad y no discriminación de los pueblos y personas indígenas:

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

Derivado de estos principios, ampliamente consagrados a nivel internacional, es el de [115] igualdad y respeto de todas las culturas, ya enunciado por el Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 que dispone que "la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos".

Una consecuencia lógica de esta idea es reconocer el derecho de los pueblos[116] indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones, lo que la Declaración hace en su artículo quinto:

> 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.

A su vez, el artículo 11 en su párrafo primero dice:

manifestado que no apoyaría el término "nación" si su significado iba más allá del concepto de "primeras naciones". Doc. cit. nota 84. párr.133 y ss. No obstante, predominó la opinión de conservar el término, el cual aparece en la Declaración.

[115] El principio de la no discriminación entre individuos es fundamental en las normas de derechos humanos, y aparece, entre otros instrumentos, en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2, párr. 1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2, párr. 2), así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1 y 2, respectivamente). La Declaración sobre raza y los prejuicios raciales aprobada por la UNESCO (art. 6, párr. 1) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2, párr. 1, letra a) hacen extensivo este principio a los grupos.

[116] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). "Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales". Adoptada el 20 de octubre de 2005 por la Conferencia General de la UNESCO en su 33ª reunión. París, 2005. Entró en vigor el 18 de marzo del 2007.

> 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, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

El derecho que los grupos diferenciados tienen derecho a mantener sus características particulares ya está presente en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce a las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho a tener su propia vida cultural, a practicar su religión y a emplear su propio idioma "en común con los demás miembros de su grupo".

El principio de la no discriminación entre individuos es fundamental en las normas de derechos humanos, y aparece, entre otros instrumentos, en la Carta de las

Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2, párr. 1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2, párr. 2), así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1 y 2, respectivamente).La Declaración sobre raza y los prejuicios raciales aprobada por la UNESCO (art. 6, párr. 1) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2, párr. 1, letra a) hacen extensivo este principio a los grupos.

Sin embargo, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los [117] pueblos indígenas reconoce explícitamente también el carácter colectivo de este derecho, al declarar que es un derecho de los "pueblos indígenas" y no sólo de los individuos, como lo han hecho los instrumentos mencionados. El Convenio N° 169 de la OIT sigue esta postura, en el artículo 8 párrafo segundo, que se asemeja al artículo 5 de la Declaración, al disponer que los pueblos indígenas "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos".

Como sostiene James Anaya, si bien la norma de la integridad cultural se predica respecto de todos los sectores de la humanidad, ha desarrollado elementos reparativos específicos en relación con los pueblos indígenas debido a su condición de vulnerabilidad histórica y actual.

De este modo, en la medida que la comunidad internacional ha llegado a reconocer a las culturas indígenas el mismo valor que el resto, la norma de la integridad cultural ha evolucionado hasta llegar a reconocer que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas positivas que reparen los daños

[117] Asamblea General de las Naciones Unidas. "Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas". Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

perpetrados a sus culturas y les protejan de las amenazas que todavía se ciernen sobre éstas, no bastando que los Estados se abstengan de asimilar coercitivamente a los pueblos indígenas para hacerlos abandonar sus prácticas culturales.

***Lengua, literatura y filosofía:***

A decir de Obieta, dentro de las creaciones del grupo la lengua sería la más importante y la que bastaría para caracterizar a un grupo como etnia.

La Declaración reconoce en forma amplia los derechos de los pueblos indígenas al uso de su lengua y sobre diversos aspectos de su acervo cultural como son la literatura, filosofía y otras tradiciones.

El artículo 13 declara:

> 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, así como a mantenerlos.

El inciso segundo por su parte agrega:

> Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar 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.

En relación con este último inciso, en la letra f del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos existe una norma similar pero sólo respecto de los procesos penales, conforma a la cual la persona acusada de un delito tiene derecho a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El artículo 12 del Convenio Nº 169 de la OIT establece que los Estados deben “garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándose, si fuere necesario, intérpretes y otros medios eficaces”.

***Tierra y naturaleza como elementos de su cultura:***

Uno de los rasgos característicos de las culturas indígenas es su fuerte lazo espiritual con la tierra y la naturaleza. Este hecho es reconocido en el artículo 25 que afirma:

> 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 y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

En este sentido el artículo 13 del Convenio N° 169 de la OIT indica que al aplicar las disposiciones de la parte II del Convenio, relativa a los territorios, "los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"

### 3.4.2. DERECHO INDÍGENA

Una de las expresiones culturales de todo pueblo es el conjunto de normas que se da a sí mismo para regular la convivencia social. Los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas son objeto de reconocimiento por la Declaración en diversos artículos. El artículo quinto señala que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

El artículo 34 afirma:

> 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.

El artículo 40 también sostiene que:

> "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 reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos, agregando además que 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".

El Convenio N° 169 de la OIT contiene normas sobre la materia. En el artículo 8 se consagra la obligación de los Estados de que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. El artículo 9 dispone que "[e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros" y que "[l]as autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". Por su parte el artículo 10 obliga a los Estados a que, cuando se impongan penas a los indígenas, sean tomados en cuenta sus aspectos sociales y culturales.

Veamos algunos problemas doctrinarios que plantea el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas.

**a) La noción de Derecho indígena:**

Los artículos de la Declaración hablan de "sistemas jurídicos", lo que plantea el problema de la naturaleza de las normas con que regulan su convivencia los pueblos indígenas, si podemos hablar de "Derecho indígena" o simplemente usos y costumbres.

Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados como el estatal, son vistos como sistemas atrasados, pre-modernos, que deben superarse para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente "atrasadas" y su integración al Estado y al Derecho nacional. Las costumbres son admisibles como

"fuente" del Derecho a falta de ley que regule la misma materia y nunca en contra de ella. Si una costumbre se opone o está en contradicción de lo que prescribe o prohíbe una ley estatal, debe ser reprimida. Si se trata de un sistema al que se pueda llamar "derecho consuetudinario" sólo es admitido de modo limitado, pues deberá someterse a la ley estatal y mantenerse políticamente subordinado.[118]

Conforme a esta visión, el Derecho indígena es minusvalorado y tratado con el término "costumbre" o "usos y costumbre", acorde con las políticas asimilacionistas y de integración de la sociedad hegemónica. Sin embargo, debe considerarse que esta visión parte de conceptos propios de la Teoría General del Derecho, que fueron la herramienta del positivismo y evidentemente obra de la cultura occidental.

Yrigoyen, a partir de su propia definición, expresa que "[e]n términos genéricos se llama sistema jurídico o "derecho" a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades". [119]

De este modo, encontramos un Derecho indígena conformado por el sistema de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que los pueblos indígenas se dan a sí mismos para regular su convivencia y resolver conflictos. Se trata de un Derecho eminentemente consuetudinario que, sin embargo, dista de ser sólo un conjunto de costumbres y usos. En este sentido, el reconocimiento que hace el artículo 34 de la Declaración es de sus "sistemas jurídicos" en cuanto tales, y no de sus usos y costumbres los que, conforme hemos explicado, ocupan un lugar secundario en la concepción tradicional del Derecho. Así, la Declaración no se hace parte de la objeción corriente en orden a la carencia de sistematización del

[118] Yrigoyen Fajardo, Raquel. "Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho estatal". Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1999. Disponible algunos capítulos en http://alertanet.org/b-pautas.htm, consultada el 26 de agosto de 2009.

[119] Yrigoyen Fajardo, Raquel. Ob. cit, nota 348

conjunto de normas jurídicas indígenas, al declarar que estamos antes "sistemas" que operan con sus[120] propias lógicas internas distintas del Derecho occidental. Tampoco se hace parte de una posición etnocéntrica que pretende exigir que las normas jurídicas estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social.

Se logra de este modo no la creación de nuevos sistemas jurídicos, como los propios pueblos indígenas apuntaron en el GTPD, sino el reconocimiento de las instituciones jurídicas indígenas y el derecho a promoverlos, desarrollarlos y mantenerlos.

**b) Los derechos fundamentales como límite del Derecho indígena:**

El artículo 34 de la Declaración, así como otros instrumentos internacionales como el Convenio N°169, establece como límite infranqueable el respeto de los derechos fundamentales. El problema que se plantea es como se fijan en los hechos esos límites, encontrando sobre esto distintas posiciones: maximalistas, minimalistas e intermedias. Para los minimalistas la validez del sistema de derecho consuetudinario indígena estaría limitada a asuntos menores, de interés interno de la comunidad que podrían ser resueltos según principios y a través de procedimientos que serían semejantes a una justicia de paz legal. En un sentido opuesto se podría sostener que se debe maximizar la autonomía del derecho indígena, sobre todo cuando afecta a relaciones internas entre los miembros de la comunidad interesada, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo.[121]

Este problema también se ha planteado a nivel interno en los países que reconocen al Derecho indígena en algún grado con relación al respeto de los derechos constitucionales. Una posición maximalista parece haberse manifestado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ante la cual la autonomía del derecho indígena solamente se inclinaría ante la primacía de un núcleo duro de derechos humanos intangibles, los que en opinión de dicha Corte solamente incluirían a tres: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura.

Sin embargo, "este criterio no es necesariamente[122] compartido en otros países, los que en aras de la cohesión de la sociedad pueden considerar indispensable dar una amplitud menor a la autonomía del sistema de derecho indígena. En efecto, si se reconoce que el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura pertenecen sin duda a esta categoría, pueden admitirse

[120] Véase una objeción en este sentido en: Lescieur Talavera, Jorge Mario. "El Derecho del Diálogo y de la Paz. Antesala del Derecho Indígena en Chiapas". Gran Comisión de la LIX Legislatura del Congreso del Estado de Chiapas. Chiapas, México, 1998. p. 289 y ss.

[121] Bronstein, Arturo. "Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión". Organización Internacional del Trabajo Equipo Técnico Multidisciplinario. Disponible en Internet en http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/bronste.htm, consulta realizada el 28 de Agosto de 2009.

[122] Ídem

discrepancias en torno a otros derechos, considerados fundamentales en algunas sociedades pero no en otras".[123]

Sin duda hay un tema de fondo que atraviesa esta discusión, no sólo en relación al Derecho indígena sino a la generalidad de las manifestaciones culturales de estos pueblos, cuál es el del necesario respeto de los derechos fundamentales recogido en los instrumentos internacionales. La existencia de normas que aspiran a que la humanidad en su conjunto las considere esenciales supone un rechazo al relativismo cultural absoluto o extremo que niega toda comunicación entre las culturas y que relega a cada una de ellas a ámbitos excluyentes.

## 3.5. VALOR VINCULANTE DE LA DECLARACIÓN

En la Declaración se establece un nuevo fundamento para los derechos de los Pueblos Indígenas. Al mismo tiempo, al Foro le fue asignado un amplio mandato, creando una nueva función para este órgano, sobre la base del artículo 42 que estipula que:

> Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y los organismos especializados, incluso en el plano nacional, y los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

El Foro es el único organismo de la ONU mencionado expresamente en el artículo 42. Este énfasis pone de relieve que el Foro de las Naciones Unidas, como un organismo creado especialmente para las cuestiones indígenas, tiene una responsabilidad especial para la realización de los fines de la Declaración.

Entre los cuales se puede destacar que debe promover el respeto y también "la plena aplicación" de la Declaración. Esto implica que el Foro tratará de lograr la incorporación de la Declaración en la legislación nacional, así como su aplicación en la jurisprudencia nacional y decisiones administrativas de los distintos países. En segundo lugar, el Foro debe hacer seguimiento de "la eficacia" de la Declaración, para ver si la realidad ("derecho en acción") está en conformidad con la norma establecida y las decisiones ("derecho en los textos"), y si no, adoptar las medidas necesarias para cerrar la brecha de implementación.

Los distintos artículos pueden ser jurídicamente vinculantes en términos del derecho internacional, basados en otros instrumentos o derecho consuetudinario, independiente de su inclusión en la

[123] Ídem

Declaración. Varios de los artículos ya tienen la calidad de derecho internacional consuetudinario, aun cuando la Declaración en su totalidad aún no hubiese a esta etapa en desarrollo.

### 3.5.1. El Valor Jurídico de la Declaración

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas es producto del creciente interés a nivel de los organismos internacionales sobre la problemática de estos pueblos. En este sentido, un primer valor a destacar del proceso de elaboración de la Declaración es precisamente haber puesto en la agenda internacional y en la de cada país la situación de estos pueblos, obligando a los Estados a centrar su atención en los indígenas que habitan dentro de sus territorios. Además, el análisis del proyecto y posterior declaración y de las políticas estatales sobre los pueblos indígenas ha dado pie a múltiples encuentros y foros donde un lugar primordial ha correspondido a los representantes de dichos pueblos. El mismo debate en torno a la Declaración y a muchos de los temas atingentes a estos pueblos en los Grupos de Trabajo de la antigua Comisión de Derechos Humanos también ha motivado la realización de estudios específicos sobre aspectos de interés para el debido respeto de los derechos de los indígenas como son los referidos a tierras y territorios, patrimonio cultural o sobre los tratados y otros acuerdos que siglos atrás pactaron con las naciones colonizadoras, los cuales han sido citados en este trabajo.

Es fácilmente cuestionable su intrínseco valor jurídico, en cuanto las declaraciones internacionales carecen de carácter vinculante. Sin embargo, la Declaración aparece comprendida dentro de un conjunto mayor de iniciativas desarrolladas a nivel internacional, en especial en los organismos internacionales de derechos humanos, como a nivel regional y nacional, iniciativas que se refuerzan entre sí y que evidencian una nueva mirada hacia estos pueblos que reconoce sus particularidades y sus reclamaciones de autodeterminación. Es ese contexto el que realza el rol de esta iniciativa, que es producto del convencimiento de muchos Estados de que es preciso abordar esta temática desde una óptica fundada en una visión humanista, claramente inserta dentro de un principio general de respeto de los derechos fundamentales.

En estricto rigor, una declaración internacional, a diferencia de los tratados, carece de carácter vinculante, de modo que los Estados no están obligados jurídicamente a su cumplimiento. Se señala, en principio, que una declaración es de origen no vinculante y como soft-law, está constituida por reglas con ausencia de fuerza intrínseca, adoptadas con el convencimiento de su necesario acatamiento, por tanto, la declaración es observada por los estados aun cuando no están obligados a hacerlo. De esta forma, ha sido considerado por Gutiérrez Espada[124] que:

> …en cualquier caso, su no obligatoriedad no implica una negativa de su carácter jurídico. A fin de cuentas, se trata de directrices no obligatorias,… con formas jurídicas se revisten… [y] se adoptan por… los Estados. Son

[124] Bermúdez Abreu Yoselyn y Quintero, Yosuana, La "Declaración" De Los Derechos Indígenas: Un Soft Law Moralmente Obligatorio En El Ordenamiento Jurídico Venezolano", Revista De Derecho Nº 28, Barranquilla, 2007, Issn: 0121-8697

> categorías jurídicas por más que no sea exigible su cumplimiento por los métodos y las consecuencias que el Derecho Internacional impone al acatamiento de sus normas (1995, p. 618).

Por lo tanto, tiene un valor programático y moral, particularmente tratándose de declaraciones internacionales en materia de derecho humanos. El Estado se compromete moralmente al cumplimiento de los principios enunciados, el que requerirá de su accionar para su cabal respeto. En algunos casos, las declaraciones son el primer paso hacia un futuro tratado internacional, como ocurrió con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, estamos ante una resolución de la organización sin carácter obligatorio, una declaración que apelaría a la conciencia de los gobernantes a asumir el pleno respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, la Declaración se circunscribe dentro de un conjunto más amplios de desarrollos normativos que estarían dando origen a un nuevo derecho consuetudinario internacional en materia indígena, como mencionamos anteriormente, la costumbre internacional es una de las principales fuentes del derecho internacional.

En este sentido, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece dentro de las normas aplicables por la Corte a la costumbre internacional "como una prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".[125] En general, se entiende que la costumbre consta de dos elementos: un elemento material, consistente en una práctica constante y uniforme, y un elemento psicológico, la opinio juris , consistente en la convicción de que esa práctica es jurídicamente obligatoria. Se estima que las normas de derecho consuetudinario surgen o cristalizan cuando los Estados y otros actores dotados de autoridad convergen en un entendimiento compartido sobre los contenidos de las normas y generan expectativas de comportamiento futuro en sintonía con esas normas.

Tratándose de los pueblos indígenas, se puede apreciar como se ha ido consolidado un consenso en torno a las normas mínimas que deben guiar el debido respeto de sus derechos, consenso que han contribuido los mismos pueblos indígenas a través del planteamiento que han hecho de sus demandas en las instancias internacionales. Desde ya varias décadas viene desplegándose una serie de iniciativas que han consolidado nuevos parámetros en el tratamiento de la temática indígena, muchas de las cuales hemos destacado especialmente en el primer capítulo de este trabajo. En este sentido resaltan la elaboración del estudio del relator Martínez Cobo, que fue consistente en denunciar la permanente discriminación en contra de los indígenas así como efectuar una serie de observaciones y recomendaciones fundamentales en torno a una revisión de las políticas nacionales e internacionales, al necesario reconocimiento de derechos básicos para su supervivencia como culturas tales como el de autodeterminación, derecho territoriales, al desarrollo, a su identidad cultural, etc. [133] Paralelamente otras iniciativas y reuniones se hacen parte

[125] Véase, http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf

[133] Vid. supra . p. 23, 54, 67, 82, 105, etc.

del mismo discurso, tales como la Declaración de San José sobre etnocidio y etnodesarrollo y el Congreso Indigenista Interamericano de 1980. Prosiguiendo el impulso dado por el estudio de Martínez Cobo[126], diversos órganos del sistema de las Naciones Unidas van desplegando acciones en el sentido de consagrar y velar por los derechos indígenas, tales como la Comisión de Derechos Humanos y sus órganos subsidiarios, en especial la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y el posterior Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración. Por su parte, la[127] labor se proyecta a los más variados organismos internacionales dentro del sistema de las Naciones Unidas, como la UNESCO, el Banco Mundial, la OMPI, que promueven foros, estudios, seminarios o formulan recomendaciones en la misma dirección, esto es, el reconocimiento de los derechos demandados por los pueblos indígenas en los aspectos específicos que corresponde a tratar a cada organismo. Por su parte, en la OIT se lleva acabo el proceso de revisión del Convenio N° 107, proceso que culmina con el más importante instrumento internacional en materia indígena en la actualidad, el Convenio N° 169.

En el sistema americano, a su vez, la Corte Interamericana de Derechos reconoce por primera vez los derechos colectivos de los pueblos indígenas en casos como el Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, Yakye Axa vs. Paraguay, entre otros, mientras la OEA encomienda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la elaboración de una declaración específica en esta materia.[136]

Por último, múltiples Estados han realizado reformas constitucionales y legales destinadas a reconocer los derechos indígenas y ciertas formas de autonomía, como también muchos manifestaron su respaldo a los objetivos de la Declaración de las Naciones Unidas y a los derechos en él expresados, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia que adopto como ley. Otros tantos han ratificado el Convenio N° 169. Esta conformidad se expresó en el mayoritario apoyo que recibió la aprobación del Convenio en la OIT, como también la aprobación del proyecto de declaración en el Consejo de Derechos Humanos y del texto definitivo en la Asamblea General.[128]

En definitiva, es patente un nuevo discurso relativo al reconocimiento de los derechos indígenas que supone obligaciones para los Estados en cuanto su fundamento radica en el respeto que deben a los derechos humanos de esos pueblos, discurso del que tanto Estados, organismos internacionales, expertos y los propios pueblos indígenas han sido parte en su construcción y que se expresa gran medida en el contenido de la Declaración. Este consenso daría cuenta del surgimiento de una costumbre internacional en materia indígenaa, en consonancia con la normativa general de derechos humanos.

[126] Vid. supra. p. 42 y 104

[127] Vid. supra . p. 24

y ss [136] Vid. supra.

p. 38 y ss.

[128] El Convenio de la OIT fue aprobado por la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo por 328 votos a favor, 1 voto en contra y 49 abstenciones. A su vez, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la Declaración por 30 votos a favor, 2 contra y 12 abstenciones, y la Asamblea General por 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones.

IV. LA JUSTICIA INTERAMERICANA Y LOS PUEBLOS INDIGENAS

El presente trabajo de investigación ha llevado a analizar no solamente las obras escritas sino también las obras fácticas. Intentar explicar la subjetividad de los pueblos indígenas han implicado por una parte, consultar los que es la historia de los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Por otra parte, observar en la realidad de sus comunidades como conciben y practican sus normas y su interactuación en el ámbito internacional.

Uno de los mayores ejemplos en cuanto a la práctica de sus derechos en el ámbito internacional han sido los casos presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A continuación se analizara los tres casos con mayor representatividad.

## 4.1. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN

### AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En diferentes oportunidades, la Corte IDH ha tenido que pronunciarse sobre aspectos relacionados con los derechos de las personas y los pueblos indígenas y ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de sus costumbres para los efectos de la aplicación de la Convención Americana.

Sin embargo, a continuación se exponen aquellos casos en donde se ha pronunciado específicamente sobre cuestiones relacionadas con el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas a partir de una interpretación amplia del derecho contemplado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### 4.1.1. CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS NICARAGUA[129]

El caso de la Comunidad Mayagna fue el primero relativo al derecho de propiedad comunal sobre la tierra ancestral de miembros de comunidades indígenas, y se convirtió en el *leading case* de la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia. El caso versó sobre la falta de reconocimiento por parte de Nicaragua de los derechos de propiedad de la Comunidad Awas Tingni y, más concretamente, la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación para hacer efectivos

En su sentencia, en primer lugar, la Corte IDH determinó que si bien era "evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua", el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no estaba "claramente regulado en la legislación nicaragüense" y no se establecía un "procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares". Por lo que la Corte IDH determinó que no existía un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas.

Adicionalmente, la Corte estimó que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias nacionales que conocieron de los amparos interpuestos por la Comunidad desconocieron el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Por tanto, la Corte IDH concluyó que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y consideró como necesario, para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, que el Estado adoptara en su derecho interno "las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta." [130]

[129] Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. los derechos de propiedad comunal y la falta de demarcación de sus tierras, que, pese a múltiples gestiones efectuadas, no contaba con el reconocimiento estatal y se había visto perjudicada por una concesión maderera otorgada, sin consulta previa, a una compañía privada (SOLCARSA) en las tierras ocupadas por la comunidad.

[130] Sentencia, párrs. 122-139.

En segundo lugar, por cuanto hace al derecho de propiedad, previsto en el artículo 21 de la Convención Americana y que, entre otras cosas, establece el derecho de toda persona "al uso y goce de sus bienes", la Corte IDH recordó su criterio según el cual los "bienes" pueden ser definidos como "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor."[131] Sobre esta base, a partir de una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y siguiendo los términos del artículo 29.b de la Convención, la Corte IDH consideró que "el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua."[141]

Particularmente, dadas las características del caso, la Corte IDH precisó el concepto de propiedad en las comunidades indígenas, en los siguientes términos:

> "[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.
>
> [...]
>
> El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el [142] reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro."

En el caso, se determinó que Nicaragua reconocía la propiedad comunal de los pueblos indígenas y se destacó que, conforme a lo establecido en la Constitución del Estado, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas.

[141] Sentencia, párr. 148.

[142] Sentencia, párr. 149 y 151.

[131] Sentencia, párr. 144.

En atención a lo anterior, la Corte IDH estimó que el Estado había violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no había delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que había otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que podría llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que debe recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.[132]

### *4.1.2 Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname* [133]

El caso de la Comunidad Moiwana se sitúa en el contexto de un desplazamiento interno de poblaciones indígenas derivado de un conflicto armado y del derecho de retorno de las personas desplazadas a sus tierras y territorios tradicionales.

En este contexto resultan relevantes para el caso dos circunstancias, una general y remota, y otra, específica. La primera, se remonta al siglo XVII, época de la colonización europea del territorio actual de Suriname, en la cual se llevó forzadamente a esta región a numerosas personas originarias de África que fueron puestas a trabajar como esclavos en las plantaciones y muchas de las cuales lograron escapar a zonas de "bosque tropical o lluvioso" en la parte oriental del actual Suriname, donde establecieron comunidades nuevas y autónomas que se conocieron como *Bush Negroes* o *Maroons,* de los que, posteriormente, emergieron seis diferentes grupos que negociaron individualmente tratados de paz con las autoridades coloniales, entre ellos, los N"djuka (que a finales del siglo XIX fundaron la aldea Moiwana). En 1760, el pueblo N"djuka firmó un tratado que dispuso su liberación de la esclavitud y les permitió seguir residiendo en el territorio donde se habían establecido, delimitándose los límites de esa área.[134]

La segunda circunstancia relevante está relacionada con el conflicto armado que tuvo lugar en Suriname, a raíz del violento golpe de Estado, ocurrido el 25 de febrero de 1980, que estableció un régimen militar. En 1986 una fuerza armada opositora conocida como el *Jungle Commando*, con numerosos integrantes Maroon, comenzó a operar en la parte oriental del país, atacando instalaciones militares en el área. El 29 de noviembre de 1986 se efectuó una operación militar en la aldea de Moiwana, donde agentes del Estado y sus colaboradores mataron al menos a 39 miembros indefensos de la comunidad, entre los cuales había niños, mujeres y ancianos; asimismo, en la operación se quemó y destruyó la propiedad de la comunidad, lo que forzó a los sobrevivientes a huir; algunos llegaron a campos de refugiados en la Guyana Francesa y otros fueron desplazados internamente a ciudades más grandes en el interior de Suriname. La aldea de Moiwana quedó abandonada desde el ataque.[135]

[132] Sentencia, párr. 152 y 153

[133] Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

[134] Sentencia, párrs. 86.1 y ss.

[135] En este contexto, desde 1986 hasta 1987, por lo menos doscientos de civiles murieron durante operaciones militares; la mayoría de las víctimas fueron habitantes Maroon. Durante el mismo período, aproximadamente 15,000 personas huyeron de la zona de

En el caso, si bien la Corte IDH determinó que no tenía competencia *ratione temporis* para examinar los hechos del 29 de noviembre de 1986 (en razón de que el Estado reconoció como obligatoria la competencia de la Corte a partir del 12 de noviembre de 1987), también determinó que sí tenía competencia para examinar las acciones y omisiones que constituyeran violaciones continuadas o permanentes y de aquellas ocurridas con posterioridad al reconocimiento de su competencia.[136] Entre las violaciones continuadas se incluyó la relativa al desplazamiento forzoso de las víctimas de sus tierras tradicionales, pues, no obstante que este desplazamiento sucedió en 1986, subsistió la imposibilidad del retorno a dichas tierras.

Al respecto, la Corte vinculó la circunstancia del desplazamiento forzoso de las víctimas de sus territorios tradicionales con la violación a diferentes derechos reconocidos en la Convención Americana, en particular, con el derecho a la integridad personal (art. 5); el derecho a la propiedad privada (art. 21); el derecho de circulación y residencia (art. 22); el derecho a las garantías judiciales y a un recurso efectivo (arts. 8 y 25). Así, la Corte IDH determinó que la falta de una investigación seria y completa sobre el ataque de 1986 y la falta de reparación alguna para los miembros de la comunidad les impidió, entre otras cosas, honrar adecuadamente a sus familiares muertos y ha implicado la separación forzosa de aquéllos de sus tierras tradicionales, por miedo de regresar ante la situación de impunidad, circunstancias que afectan sus derechos consagrados en el artículo 5 de la Convención, como consecuencia de su sufrimiento emocional, psicológico, espiritual y económico.[137]

En el mismo sentido, en atención al principio *iura novit curia* y con base en los hechos del caso, la Corte IDH determinó que Suriname violó el derecho de circulación y residencia en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

Lo anterior, toda vez que "el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales –dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. […] Asimismo, el Estado ha privado efectivamente a los miembros de la comunidad que todavía se encuentran exiliados en la Guyana Francesa de sus derechos a ingresar a su país y permanecer en él."[138]

combate a la ciudad capital, Paramaribo, y otras 8,500 escaparon a la Guyana Francesa. La mayoría de los desplazados eran Maroons. Sentencia, párrs. 86.12 y ss.

[136] Sentencia, párr. 39.
[137] Sentencia, párrs. 93-97, 100 y 103.

[138] Sentencia, párr. 120.

Por cuanto hace al derecho a la propiedad, la Corte IDH determinó que el mismo fue vulnerado por el Estado al no establecer las condiciones, ni proveer los medios que permitirán a los miembros de la comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica desde el ataque de 1986. La Corte llegó a tal conclusión no obstante que el ordenamiento jurídico interno no reconoce a tales comunidades como entidades jurídicas, ni establece derechos colectivos a la propiedad.

Para determinar si existía una privación del derecho al uso y goce de la propiedad, la Corte tuvo que considerar si la aldea de Moiwana pertenecía a los miembros de dicha comunidad y para ello tomó en cuenta el concepto amplio de propiedad desarrollado en el caso de la Comunidad Mayagna y recordó que "en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro"[139]. Con base en ello, determinó que los miembros de la comunidad podían ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tenían y tienen el derecho al uso y goce de las mismas. Derecho que les fue negado como consecuencia de los sucesos de noviembre del 1986 y con la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de tales hechos.[140]

Entre las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, además del pago de una indemnización por concepto de daño material e inmaterial a las víctimas en lo individual, atendiendo su pertenencia a la cultura N"djuka, se determinó que tales medidas debían complementarse con medidas que se ordenen a favor de la comunidad como un todo; entre ellas, la realización inmediata de una investigación y un proceso judicial efectivo sobre las ejecuciones extrajudiciales que ocurrieron el 29 de noviembre de 1986, que lleven al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la compensación adecuada a las víctimas.

Además, la Corte IDH dispuso que el Estado adoptara todas las medidas necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de los mismos, siendo que hasta que no sea asegurado dicho derecho "el Estado deberá abstenerse de realizar acciones –ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado– que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad hasta los hechos del 29 de noviembre de 1986."[152]

Finalmente, atendiendo a las concepciones de la comunidad y dado que las condiciones para el regreso de sus miembros depende de una investigación y un proceso judicial efectivos, se dispuso que hasta la culminación de tales procesos, "sólo los miembros de la comunidad pueden decidir cuándo sería apropiado el regreso a la aldea de Moiwana. Cuando los miembros de la comunidad estén satisfechos de que se ha hecho lo necesario para que puedan regresar, el Estado

[139] Sentencia, párrs. 131.

[140] Sentencia, párr. 134. Asimismo, la Corte IDH determinó que la deficiente investigación sobre el ataque de 1986 a la aldea de Moiwana, la obstrucción violenta de justicia y el largo período transcurrido sin que se logre el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables "han violentado las normas de acceso a la justicia y debido proceso

establecidas en la Convención Americana" y por tanto el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana. Sentencia, párrs. 163 y 164.

[152] Sentencia, párrs. 209 y 210.

deberá garantizar la seguridad de aquéllos."[141] Finalmente, dado que la operación militar de 1986 destruyó la propiedad de la aldea de Moiwana y forzó a los sobrevivientes a huir, la Corte IDH estimó que Suriname creara un fondo de desarrollo destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la comunidad.[142]

### 4.1.3. CASOS CONTRA PARAGUAY: COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA Y COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA.[143]

Los dos casos contra Paraguay que se describen a continuación se ubican en el contexto del desplazamiento interno de comunidades indígenas de sus tierras tradicionales que se vieron en la necesidad de abandonarlas como consecuencia de la marginación social y la extrema pobreza; en ambos se plantea, con crudeza, la cuestión del derecho de retorno como condición para una vida digna y para la preservación de la identidad cultural. En ellos se reclama la no devolución oportuna de tierras ancestrales y se establecen criterios importantes sobre la solución de contradicciones entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular.[144]

Los antecedentes remotos de ambos casos se ubican a finales del siglo XIX, cuando grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo, habitada exclusivamente por indígenas, fueron adquiridas a través de la bolsa de valores de Londres por empresarios británicos, sin el conocimiento de la población que los habitaba. Así comenzaron a instalarse en la zona varias misiones y estancias de la Iglesia Anglicana con la finalidad de iniciar la evangelización y "pacificación" de los indígenas, y facilitar su empleo en las estancias. Con el paso de los años, se incrementó la ocupación no indígena del Chaco boreal iniciada a finales del siglo XIX y principios del XX. Las estancias que se iban estableciendo en la zona incorporaron la mano de obra de los indígenas que habitaban tradicionalmente estas tierras, quienes pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios, generando también su sedentarización.

Desde entonces, "las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a la propiedad privada y fraccionadas progresivamente. Con ello aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a

[141] Sentencia, párr. 212.

[142] Sentencia, párr. 214.

[143] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

[144] No obstante la similitud de los casos, como lo destacan los jueces Cançado Trindade y Ventura Robles en sus respectivos votos disidentes y razonados, existen diferencias importantes en el tratamiento del material probatorio respecto al derecho a la vida de las personas que fallecieron en las comunidades. Mientras en el Caso Yakye Axa la mayoría de la Corte IDH consideró que no existían pruebas que acreditaran la responsabilidad internacional del Estado, en el Caso Sawhoyamaxa consideró suficientemente probado el nexo causal entre la conducta estatal y la muerte de las víctimas.

sus tierras tradicionales, produciendo cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena."[145]

A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a la estancia El Estribo, adquirida por la iglesia anglicana, "debido a las graves condiciones de vida que tenían en la Estancia Loma Verde", lugar de sus tierras ancestrales. Sin embargo, el traslado no trajo consigo una mejoría en sus condiciones de vida, por lo que, desde 1996, parte de la Comunidad Yakye Axa se asentó al costado de la carretera que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde. Años antes, en 1993, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional, en

Loma Verde, en las cuales se encontraban inmuebles propiedad de las empresas

"Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC." y "Agricultural

Development INC.", que, ante la solicitud de reivindicación de territorio de la Comunidad Yakye Axa, reiteradamente expresaron no tener interés de negociar la venta del territorio, pidiendo se desestimara la solicitud de expropiación realizada por la Comunidad sobre la base de que los inmuebles se hallaban racionalmente explotados. Razones que, en ultima instancia, justificación la negativa de expropiación de las tierras requeridas.[146]

De manera similar, la Comunidad Sawhoyamaxa inició el proceso de reivindicación de sus tierras ancestrales en el año 1991, hasta entonces sus habitantes se agrupaban en varias aldeas indígenas dispersas en diferentes estancias ganaderas de la región chaqueña, al oeste del río Paraguay. A partir del inicio del procedimiento administrativo de reivindicación la mayoría de los miembros de la Comunidad decidieron salir de las estancias en las que vivían e instalarse frente a la alambrada de la propiedad reivindicada, al costado de la carretera que une Pozo Colorado y Concepción, en el Departamento Presidente Hayes. Las tierras reivindicadas por la Comunidad indígena se encuentran dentro de las tierras que han ocupado tradicionalmente y forman parte de su hábitat tradicional, pero se encontraban en dominio privado y estaban siendo producidas por sus dueños, quienes se negaron a negociar la venta de las tierras, con lo cual se impidió su expropiación por el Estado.[147]

Ante las circunstancia de pobreza extrema de la mayoría de los miembros de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, quienes se encontraban viviendo al borde de una carretera nacional sin ningún tipo de servicio público, a la espera de que los organismos competentes resolvieran su solicitud de reivindicación de tierras, el Presidente de la República del Paraguay, mediante el Decreto No. 3789 de 23 de junio de 1999, declaró en estado de emergencia a tales comunidades indígenas. En el decreto se reconoció que estas comunidades se hallaban privadas del "acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural, por la prohibición de los propietarios al ingreso de éstos en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales". Ello exigía una "respuesta urgente" del

[145] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párrs. 73.3. y ss.
[146] Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 50.8, 50.13 y ss. 13

[147] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párrs. 73.6 y ss.

gobierno, el cual adoptó diferentes medidas para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de tales comunidades.[148]

En ambos casos, la Corte IDH precisó que por tratarse de casos sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, y de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. En consecuencia, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, "los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural." De la misma forma debe proceder la propia Corte IDH, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana[149].

Del análisis de la normativa interna, la Corte IDH consideró que "la comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia."[150] Asimismo, la Corte IDH consideró que la demora prolongada en los procedimientos de reivindicación, iniciados en 1991 y 1993 por las comunidades reclamantes, "constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales", siendo que la falta de razonabilidad no fue desvirtuada por el Estado, sino que, por el contrario, las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, "sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales."[151]

Además, la Corte IDH, a partir de una interpretación conjunta del Convenio No. 169 de la OIT (art. 14.3), incorporado al derecho interno paraguayo, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, determinó que existe la obligación del Estado de ofrecer "un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal."[152]

Con base en ello consideró que los procedimientos establecidos en la legislación interna únicamente permiten disponer de tierras fiscales, expropiar tierras irracionalmente explotadas o negociar con los propietarios privados, a efectos de entregarlas a las comunidades indígenas, "pero cuando los propietarios particulares se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, los miembros de las comunidades indígenas no tienen un recurso administrativo efectivo que les permita

[148] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párrs. 73.62 y ss. No obstante, a pesar de la declaratoria de emergencia los miembros de las comunidades indígenas afectadas "siguen viviendo en condiciones de vida precarias, sin contar siquiera con los servicios básicos mínimos". Párr. 73.67.

[149] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 51 y Caso Sawhoyamaxa, párrs. 59 y 60

[150] Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 83 y Caso Sawhoyamaxa, párrs. 94.
[151] Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 86-88 y Caso Sawhoyamaxa, párrs. 96 y 97.
[152] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 96.

reclamarlas." De ahí que para la Corte IDH tales procedimientos resulten contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención.[153]

En general, la Corte IDH determinó que de conformidad con el artículo 2 de la Convención se deben instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. En consecuencia, los Estados "deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras." Debiéndose establecer trámites

"accesibles y simples" y que los órganos competentes "cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos."[154]

Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, la Corte IDH (como lo hizo en el Caso Mayagna) tomó en cuenta "la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas" y reiteró su jurisprudencia en el sentido de que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, en el contexto general del conjunto del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En particular, resultaba relevante para el análisis de los casos lo dispuesto en el Convenio No. 169 de la OIT, así como lo previsto en la constitución y en legislación interna del Estado de Paraguay.[155]

Con base en ello, la Corte afirmó que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas "corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural."[156] Asimismo, el Tribunal especificó que la noción de "dominio" y "posesión" sobre las tierras "no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad" aunque merecen igual protección, y enfatizó que desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, "equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas."[157]

[153] Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 82-98 y Caso Sawhoyamaxa, párrs. 102-108
[154] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 102 y Caso Sawhoyamaxa, párr. 109.

[155] Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 124, 126-130, y Caso Sawhoyamaxa, párr. 117.

[156] Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 131 y 135, y Caso Sawhoyamaxa, párr. 118. Asimismo, la Corte señaló: "La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas". Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 154.
[157] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 120.

De hecho, en los casos que se reseñan las partes reconocen que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención.[158] De ahí que para la solución de posibles contradicciones reales o aparentes entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular, la Corte IDH recordó las pautas generales para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de los derechos humanos[159] y afirmó que al aplicar tales estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar, caso por caso, las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro, en el entendido de que el artículo 21.1 de la Convención dispone que "[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social."

Así, por ejemplo –dijo la Corte–, "los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural."[160] Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.[161]

Lo anterior, "no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros." Al respecto, la Corte IDH consideró que cuando los Estados se vean imposibilitados, "por razones concretas y justificadas", de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, "la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas".[162] Por otra parte, la Corte

[158] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 140, y Caso Sawhoyamaxa, párrs. 124 y 125

[159] A saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 145.

[160] Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 146.

[161] Sentencia Caso Yakye Axa, párrs. 147 y 148.

[162] Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 149. Al respecto, la Corte IDH aclaró: "Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa." Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 136.

IDH reiteró que la posesión de las tierras por parte de los indígenas no era un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos y recordó:

> "En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran "los dueños legítimos de sus tierras tradicionales" aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.

De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto."[163]

Posteriormente, la Corte IDH analizó si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo y, tomando en cuenta la relación única de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, concluyó que

"[m]ientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá."[164] Asimismo, la Corte precisó que dicha relación "puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura"[165]. Lo anterior, en el entendido

[163] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párrs. 127 y 128.

[164] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 131.

[165] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 154 y Caso Sawhoyamaxa, párr. 131.

de que "si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan."[166]

Además, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, "deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión"[167]

Sobre esta base, la Corte IDH concluyó que el Estado violó, entre otros, el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de las comunidades Yakye Axa y Sawhoyamaxa, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

#### 4.1.4. CASO DEL PUEBLO SARAMAKA VS. SURINAM [168]

Finalmente, se exponen los argumentos de la Corte IDH vertidos en el *Caso del Pueblo Saramaka,* donde, de alguna forma, consolida sus criterios anteriores y avanza en la construcción de una interpretación amplia del artículo 21 de la Convención Americana, que, a partir del derecho a la autodeterminación consagrado, *in genere*, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, permite afirmar la obligación del Estado de respetar el derecho de los pueblos indígenas al uso y goce de la propiedad comunal sobre sus tierras y territorios tradicionales, incluyendo los recursos naturales que se encuentran dentro de los mismos que son necesarios para la supervivencia de su modo de vida (particularmente en el contexto del otorgamiento de concesiones sobre tales recursos), no obstante que el Estado de Suriname no reconoce tal derecho a la propiedad comunal en su legislación interna y no ha ratificado el Convenio No. 169 de la OIT.

Al respecto, la Corte determinó que el artículo 21 de la Convención no prohíbe *per se* la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros de tales pueblos, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social.[169]

[166] Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 132.
[167] Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 149, y Caso Sawhoyamaxa, párr. 135

[168] Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. En lo sucesivo la cita de los párrafos se refiere a la versión en inglés de la sentencia, que es el texto auténtico.
[169] Sentencia, párr. 143.

En su sentencia, la Corte IDH declaró que el Estado había violado en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad artículo 21 de la Convención) sobre sus tierras tradicionales; así como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial (artículo 25), en conexión con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivos a nivel interno dichos derechos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.[170]

En consecuencia decidió, entre otras cosas, que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas. Lo anterior, en el entendido de que, hasta en tanto no se lleven a cabo tales acciones, debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo; debiéndose revisar las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka. Además, el Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones. Para llegar a la determinación anterior la Corte IDH, previamente, tuvo que definir algunos criterios que resultan relevantes en el contexto de la conformación de un régimen internacional de protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales.

En primer lugar, la Corte IDH constató, como lo hizo en el caso Moiwana, que a los miembros del pueblo Saramaka, como una comunidad tribal, les resulta aplicable su jurisprudencia respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas.[171] Asimismo, concluyó que el Derecho internacional de los derechos humanos garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente (derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural), y que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio."[172]

Para ello, siguiendo su jurisprudencia, reiteró que "que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva", y que "tanto la propiedad privada de

[170] Sentencia, párr. 214.
[171] Sentencia, párr. 79-86.

[172] Sentencia, párr. 96.

los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana".[173] En consecuencia, "los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica", así como "adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente."[174]

Lo anterior, no obstante que el Estado de Surinam no había reconocido en su legislación interna el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y no era Estado Parte del Convenio No. 169 de la OIT, toda vez que, de una interpretación amplia del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, así como de su interpretación armónica, en los términos del artículo 29 de la misma (conjuntamente con lo previsto en el artículo 1 en común de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales),[175] el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas permite sostener una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana (conjuntamente también con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) "al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente."

Con base en lo anterior, la Corte IDH analizó el marco legal del Estado y concluyó que el mismo sólo otorga a los integrantes del pueblo Saramaka "un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa" siendo que los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra, el cual debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica.[176] Posteriormente, la Corte IDH reiteró su criterio relativo a que la importancia de la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y el derecho de sus integrantes de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.[177]

[173] Sentencia, párr. 89.
[174] Sentencia, párr. 91. 20

[175] Tal precepto ha sido interpretado por el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales como aplicable a los pueblos indígenas. *Cfr.* ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc.* E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11, en el cual el Comité expresó preocupación por la "situación precaria de las comunidades indígenas en el Estado Parte, las cuales afectan su derecho a la auto-determinación según el artículo 1 del Pacto". Sentencia, párr. 93.

[176] Sentencia, párr. 115.

[177] Sentencia, párr. 120-122. Al respecto, la Corte IDH precisó que la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente busca "prevenir su extinción como pueblo". Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es "garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados."

Derivado de ello, al analizarse las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales debe considerarse si la misma "implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes." Siendo que el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los pueblos indígenas respecto de las tierras y recursos naturales de los que tradicionalmente son titulares únicamente cuando dicha restricción haya sido prevista por ley; sean necesarias y proporcionales; tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, y, además, no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.[178]

En este sentido, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los pueblos indígenas, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de su territorio. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de dicho territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. En opinión de la Corte IDH, mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo indígena o tribal tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo.[179]

De lo anterior, se desprende el derecho de los pueblos a ser consultados de conformidad con sus costumbres y tradiciones y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento libre. Ello supone que el Estado debe brindar la información necesaria a través de una comunicación constante, particularmente de los posibles riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo, en el entendido de que las consultas deben realizarse de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.[180] En específico, "cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio", el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los pueblos involucrados, "sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones."[181]

Por cuanto hace a la segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio de un pueblo indígena o tribal (en este caso el Saramaka) es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo respectivo, como cuestión inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención. Al respecto, la Corte IDH consideró que el derecho a recibir el pago de una indemnización "se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende

[178] Sentencia, párrs. 127 y 128.
[179] Sentencia, párr. 129.

[180] Sentencia, párr. 133.
[181] Sentencia, párrs. 134 y 137.

la privación del uso y goce regular de dicha propiedad." En el caso, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.[182]"

Con base en todo lo anterior, la Corte IDH determinó que, en el caso, las concesiones madereras y mineras auríferas vulneraron el derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, entre otras cosas, porque tales concesiones se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarle a sus miembros una participación razonable de los beneficios.

Finalmente, respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka, como impedimento para poder recibir un título de propiedad comunal de sus tierras en calidad de comunidad tribal y para tener acceso equitativo a la protección judicial de sus derechos de propiedad, la Corte IDH consideró que dicho derecho "es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones", dado que es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.[183]

## 4.2. REFLEXIÓN FINAL: LA IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.

Los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH constituyen una valiosa aportación a la configuración del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales, incluyendo los recursos naturales localizados en ellos. Los diferentes casos muestran contextos específicos y realidades comunes a muchas comunidades y pueblos indígenas en todo el Continente Americano: falta de delimitación y demarcación de tierras; desplazamientos forzados por conflictos armados internos; abandono de tierras por condiciones infrahumanas de existencia; falta de reconocimiento del derecho comunal de propiedad e incluso, de la propia personalidad jurídica en tanto comunidades y pueblos indígenas o tribales; venta de tierras a particulares y conflictos entre derechos de propiedad privada y comunal.

Al otorgar respuestas jurídicas a telas cuestiones, los criterios de la Corte IDH representan una herramienta de gran utilidad, no sólo para la defensa de los intereses de los propios pueblos indígenas, sino también para el esclarecimiento de las obligaciones que tienen los Estados en conformidad con la Convención Americana y, *stricto sensu*, respecto del derecho de propiedad en general.[184] Asimismo, otros operadores

[182] Sentencia, párr. 139.

[183] Sentencia, párr. 172.

[184] Derecho reconocido también en el Artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone: Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

jurídicos nacionales e internacionales tendrán que hacer frente a tales criterios. Así, los jueces nacionales de los Estados parte en la Convención Americana[185] deberán aplicar tales criterios en atención al "control de convencionalidad" a que se encuentran obligados, en los términos precisados por la propia jurisprudencia de la Corte IDH.[186] Respecto de Estados que no son parte del convenio de San José, sus jueces nacionales están en plena aptitud para justificar sus decisiones en conformidad con los criterios de la Corte IDH como criterios interpretativos autorizados, en atención a la importancia creciente del derecho internacional y del derecho comparado, siguiendo la práctica, cada vez más constante, de diálogo jurisprudencial entre cortes y tribunales a nivel internacional. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte IDH repercute y fertiliza también la de otros órganos de supervisión internacional, en particular, de la CIDH, que ya ha aplicado los criterios sobre el derecho de propiedad de pueblos indígenas, incluso respecto de Estados que no son parte en la Convención Americana, en atención al contexto de los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos a la luz de la evolución en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos.[187] Todo lo anterior resalta la importancia práctica de los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH y justifica su estudio crítico, siendo éste sólo un primer esbozo.

## 4.3. ENTREVISTAS REALIZADAS ACERCA DE LOS PUNTOS CENTRALES DE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA DE LOS

## PUEBLOS INDÍGENAS

Presenta una gran importancia mostrar una perspectiva desde dos puntos distintos de la problemática indígena, uno desde el punto de vista de intelectuales en el tema y por otra parte desde el punto de vista de los miembros de pueblos indígenas. De esta manera se tendrá una visión dual donde se verá las similitudes o las diferencias de opinión acerca de puntos estratégicos en cuanto a la subjetividad de los pueblos indígenas

### 4.3.1. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

[185] De los 35 Estados miembros de la OEA (contando a Cuba, cuyo Gobierno está excluido de participar en la OEA), 24 han ratificado la Convención, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

[186] Al respecto la Corte IDH ha sostenido: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones." Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No 158, párr. 128. En similar sentido, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 173 y *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

[187] Cfr. CIDH, Informe N° 75/02. Caso 11.140. Fondo. *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos) 27 de diciembre de 2002.

Como se ha estudiado en los capítulos anteriores, el derecho a la libre determinación fue uno de los más controversiales en los debates de la Naciones Unidas para la aprobación de la Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, por ser un derecho fundamental para los pueblos indígenas en el contexto internacional.

El derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas es el derecho que articula los otros derechos correspondientes a los pueblos indígenas. Dentro de su contenido encontramos el derecho a la identidad cultural, los derechos territoriales y el derecho al autogobierno.

Por tanto, al ser un derecho que otorga múltiples derechos a los pueblos indígenas es fundamental conocer puntos de vista en el tema.

Para el Dr. Bartolomé Clavero, miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas sobre cuestiones indígenas, el Derecho a la "libre determinación" en el ámbito de Naciones Unidas significa que los pueblos tienen derecho a formar por su libre determinación Estados Independientes y otros pueblos. Por tanto las Naciones Unidas por años han negado este derecho a los Pueblos Indígenas pues este derecho otorga la capacidad de tener un régimen de autonomía para sus asuntos internos propios y tener derecho a la participación y al consentimiento en los asuntos que les conciernen dentro los Estados a los que pertenecen.

En el caso de Pueblos Indígenas, las Naciones Unidas los han reconocido como Pueblos, es un paso muy importante porque no solo se estaría viendo las posibilidades de un régimen de autonomía sino también las posibilidades de autodeterminación respecto al derecho al desarrollo a la libre determinación económica, a la libre determinación al nivel social y al tipo de socialidad internamente una cuestión que es importantísima, la libre determinación cultural con respecto al mantenimiento y al desarrollo de su cultura, a la recuperación, mantenimiento y fortalecimiento de la lengua para que realmente se mantenga viva, todo eso es expresión de la libre determinación según el Derecho Internacional; existe demasiado enfoque a la libre determinación política y en los términos del derecho a constituir Estado, el derecho a la libre determinación tiene muchas más dimensiones.

### 4.3.2. Subjetividad Jurídica de los Pueblos Indígenas

Para el Dr. Bartolomé Clavero la cuestión de la subjetividad jurídica de los pueblos indígenas es aun un tema que no tiene respuesta, pues las mismas Naciones Unidas que ha adoptado la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y que ha dicho que los Estados no pueden adoptar decisiones si no es en cooperación y participación de los Pueblos Indígenas en cuestiones que les interesa, siguen actuando por parte de los Pueblos Indígenas, tanto en Ginebra, New York como en escala local, agencias de Naciones Unidas adoptando en ciertas ocasiones decisiones muy importantes para los intereses de los Pueblos Indígenas sin contar para nada con ellos, contando con ellos la puesta en práctica, pero no así los programas, los presupuestos, la cuestión económica, decisiones importantes para los pueblos indígenas y debieran hacerlo. Ej. Hay tres mecanismo en Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones indígenas uno es el Foro Permanente, Relator Especial sobre los Derechos Humanos y la Libertad de los Pueblos Indígenas

y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos, en ninguno de ellos existe representación indígena hay presencia indígena en el mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas donde todos son indígenas no hay ni un no indígena, pero eso por decisión del Consejo de Derechos Humanos que decidió que se debería dar presencia a los Indígenas y que eligió a solo indígenas pero estos indígenas están en calidad de expertos, pueden actuar como representantes porque en calidad son indígenas pero en términos de derecho no representan a nadie son expertos que actúan bajo su exclusiva responsabilidad, no actúan como representantes indígenas. El Relator Especial es un indígena el Profesor James Anaya pero no está ahí por su condición de indígena aunque es significativo que el Consejo de Derechos Humanos lo haya elegido a él. El Foro Permanente la mitad de sus miembros son propuestos por organizaciones indígenas pero son elegidos por el Presidente del Comité Económico y Social de NN.UU, es decir, que no están en concepto de representantes porque la elección final es de la Presidencia del Consejo Económico y Social aunque no es una elección no obligatoriamente entre indígenas, bueno en conclusión no hay ninguno Foro en NN.UU donde se sienten indígenas en representación de pueblos indígenas tendrá que establecerse eso de una vez, porque la declaración está exigiendo eso.

Para Rodolfo Stavenhagen, Ex-Relator Especial para los Pueblos Indígenas, los

Pueblos Indígenas deben ser considerados como “nuevos ciudadanos del mundo”, sustenta su posición basado en que los pueblos tienen una identidad propia en el marco del sistema de los Estados Nacionales en el mundo contemporáneo, una identidad propia de tipo histórico, raíces históricas, una ubicación en un espacio socio-geográfico; un aspecto de participación en culturas, lenguas, y formas de vida, características propias que las distinguen de otros sectores de la población y muchas veces en una situación de subordinación como también histórica como víctimas del colonialismo y la discriminación, que serian los factores que los han excluido de una visión de país del que forma parte, entonces esto ha generado la defensa de sus derechos humanos que es considerada como una postura válida que como grupos humanos así identificados se con esas historias pues tengan el derecho de los pueblos a la libre determinación con todos los demás derechos que hay

Para Amador Ramos, de la Comunidad Nahuat Pipil, de los pueblos localizados en el occidente de El Salvador, considera que es muy difícil el ejercer sus derechos internacionales para los pueblos indígenas. Pues desde su punto de vista, los pueblos indígenas siempre han sido marginados en el mundo, justificando que ha existido un sistema internacional basado en Naciones Unidas que tiene una base mundialista y que tiene un enfoque desde la visión de los blancos que los han conquistado, que los han dominado desde tiempos inmemorables, por tanto ese sistema no funciona, crea organizaciones en cada país que supuestamente están demandando en Naciones Unidas los derechos de los pueblos, pero estas organizaciones al final terminan siendo mercantilizadas por las instancias internacionales, entonces las ONG´S o las Organizaciones que supuestamente representan a los pueblos indígenas, al final terminan siendo compradas y al final no logran tener este contacto con comunidades y originarios, esta comunicación entre organización y pueblo no existe, en cuanto van a Naciones Unidas a ser la voz de los pueblos no terminan expresando lo que los pueblos indígenas sienten.

Por otra parte afirma que como representantes de pueblos indígenas deben asumir las problemáticas de las comunidades allá en lo más recóndito de sus territorios, entonces en primer lugar hay una

responsabilidad con las comunidades, con las hermanas y hermanos, pero cuando se llega a instancias internacionales, los líderes indígenas son absorbidos por este modelo colonizador y al final se tornan intelectuales, tecnócratas entonces de esta manera ya no les sirven a las comunidades y muchas veces se pierde el contacto con las comunidades por culpa del gran capital.

Margarita Muangui, líder indígena de la Comunidad Axe del Paraguay, considera que la resolución de sus problemas en instancias internacionales no les beneficia en nada pues estos no conviven la realidad de un país y no conocen sus derechos. Por tanto esa visión se debería cambiar , por ejemplo: la creación de un Tribunal de los Pueblos Indígenas en la defensa de los recursos y de los territorios, entonces de esta manera no se tendría que ser juzgado por una Organización que viola sus leyes internas. Argumenta que la creación de un Tribunal derivaría a que los blancos ya no sean quienes defiendan sus derechos.

Acerca del funcionamiento y la representación en el Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre las cuestiones de los pueblos indígenas, piensa que la organización del Foro debe cambiar, debe existir al menos un representante de cada país de Latinoamérica, el cual debe ser un experto pero miembro de un pueblo indígena, considerando que "los blancos" aunque tengan una convivencia con los pueblos, coman su comida, duerman junto a ellos en la lucha, no les da la identidad como indígenas. Debe existir una reivindicación donde los indígenas sean representados por los hermanos que son capaces de estar en un Foro o en un Tribunal.

Manuel F. Pino, Profesor de Estudios Nativos Americanos y Ciencias del Comportamiento en Arizona, argumenta que en los Estados Unidos, los pueblos indígenas viven en Reservas, que en la actualidad son el 5% de la población mundial, que consume el 30% de los recursos naturales, sin embargo los pueblos indígenas internacionalmente no firman, por ejemplo, el Tratado de Kyoto.

Como miembro de un pueblo indígena siempre se ha sentido como un sujeto de derecho pero no en los Estados Unidos, no es cierto como lo llaman la tierra de la libertad, los pueblos indígenas viven en Reservas y bajo el tratado del "Indian Law" (Ley Indígena) donde se supone que hay una relación de confianza que ha sido traicionada, bajo el cual el Gobierno de los Estados Unidos es el guardián de los pueblos.

Por tanto, los pueblos indígenas deben ir a un nivel superior donde no ignoren sus peticiones, no como en los Estados Unidos donde se dirigen a las Naciones Unidas para tratar de los 500 Tratados que han sido totalmente ignorados, los cuales trataban de derechos territoriales, relacionados al medio ambiente, especies en extinción, aire puro, todas nuestras leyes son diferentes a las expuestas por el colonizador.

#### 4.3.2.1. AUTOIDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El derecho a la identidad cultural es un elemento clave para la subsistencia de los pueblos indígenas, pues uno de los fundamentos de sus reclamaciones está en que forman parte de culturas ancestrales, las que se diferencian de la oficial o mayoritaria del Estado en que están comprendidos por lo que deben ser reconocidas y respetadas. El hecho de constituir una cultura diferente exige para su supervivencia no la

mera tolerancia del Estado y los demás sectores de la sociedad sino el reconocimiento de un conjunto de derechos que le permita mantener y desarrollar dicha cultura.

Para Bartolomé Clavero, uno de los puntos centrales de la subjetividad internacional de los pueblos indígenas es la auto identificación, porque hay una autoadministración de la identificación de parte de los pueblos indígenas. Ej. Hubo un caso muy sonado de unas comunidades afrikáner de unos colonialistas de procedencia holandesa que entendiéndose esas comunidades holandesas en Sudáfrica sometidas al colonialismo británico se presentaron en Naciones Unidas presentándose como pueblos indígenas y representando al pueblo indígena de los afrikáner descendientes de holandeses, todas las delegaciones indígenas expulsaron a esa delegación. Se entiende que la auto identificación indígena se hace sobre un contexto, sobre un escenario y el escenario es el que indica el Convenio N°169 de la OIT, que es un pueblo, que son anteriores a las colonizaciones o anteriores a la constitución de los Estados que han sufrido el colonialismo, que han sufrido la discriminación y la exclusión por parte de los Estados en cuyas fronteras queda comprendido, ese es el contexto.

### 4.3.3 DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Para Amador Ramos, de la Comunidad Nahuat Pipil, de los pueblos localizados en el occidente de El Salvador, es un mecanismo importante que se debe hacerlo valer en cada uno de los territorios, por ejemplo, en El Salvador no se ha ratificado, no existe un reconocimiento constitucional de los pueblos nahuat-pipil, Cacaopera, Chorotega y Lenca.

El gobierno de izquierda prometió hace dos años cumplir con los derechos de los pueblos indígenas, pero todavía no se presenta ningún avance. Al menos en El Salvador ni se reconocen los derechos indígenas, ni los tratados internacionales se presenta en una grave situación y al contrario sigue habiendo medidas de no adquirir obligación estatal en cuanto asumir el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Margarita Muangui, líder indígena de la Comunidad Axe del Paraguay, no se siente representada por la Declaración, pues en su comunidad nunca hubo un debate, un congreso, una gran unión de los pueblos para reconocer la declaración. No considera equitativa las representaciones pues por más de que los países sean cercanos como con Bolivia, Argentina, no se tiene las mismas realidades, su punto de vista lo ideal sería que exista representantes de cada territorio, es decir, cada país pues de esta manera se llegaría a socializar con los hermanos en las comunidades.

Manuel F. Pino, Profesor de Estudios Nativos Americanos y Ciencias del Comportamiento en Arizona, opina que la Declaración es un documento muy fuerte en el cual existen diferentes clases de reconocimientos pero a la vez repeticiones, algunas veces las repeticiones llevan a enfocarse de una manera incorrecta, la mayor parte de la Declaración dice las cosas correctas, como la conexión con la tierra, el vínculo que tienen con la tierra, el respeto a la tierra.

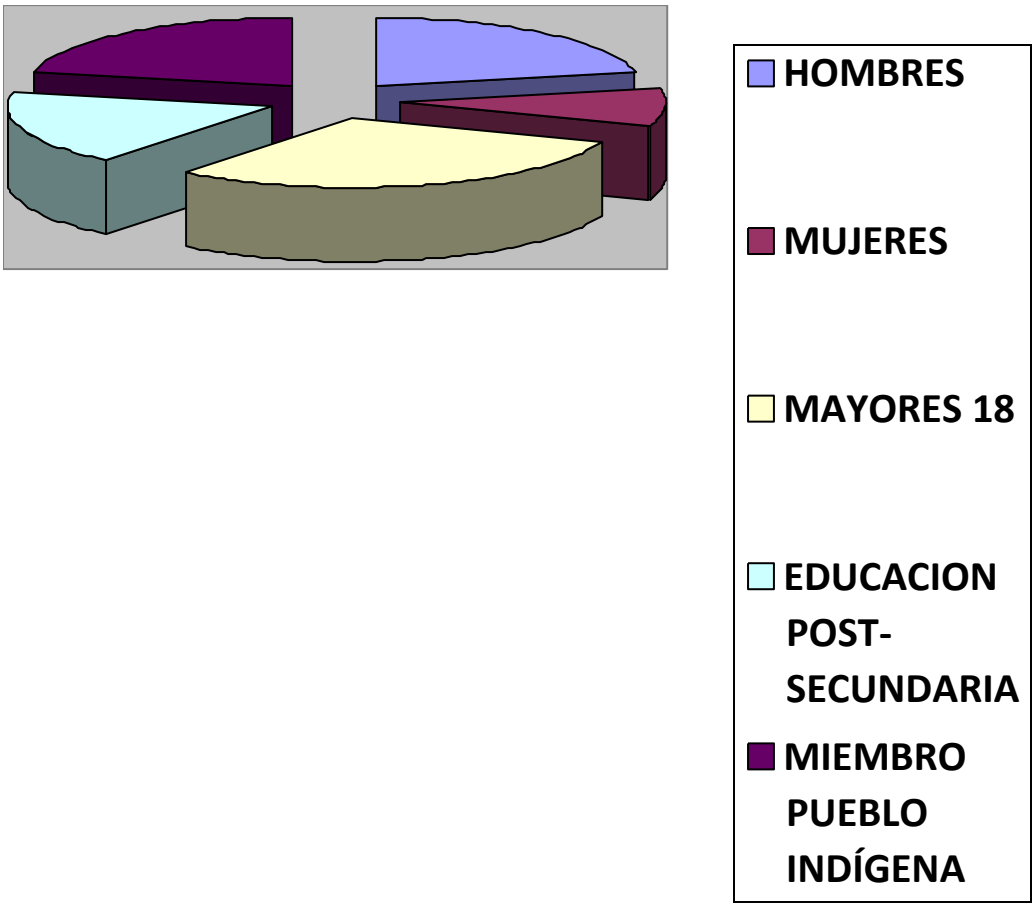
Es frustrante cuando los gobiernos no escuchan, como por ejemplo, en los Estados Unidos, 500 tratados con el Gobierno Federal que han sido rotos cada uno, entonces cual es el recurso legal, el único al que se puede recurrir es al Foro Permanente para las cuestiones indígenas, pero donde al igual que Copenhagen la mayor parte de la veces son ignorados.

Pero si se sigue pensando regionalmente en los problemas pensando que estos son los más importantes, se está actuando simplemente como los colonizadores, eso es lo que quieren, divide y vencerás.

# ANÁLISIS DE DATOS

| TÉCNICA DE INVESTIGACION | ENTREVISTA (CUESTIONARIO PREGUNTAS ABIERTAS) |
|---|---|
| POBLACIÓN | 7 PERSONAS |
| GÉNERO | 5 MASCULINO<br>2 FEMENINO |
| MAYORES DE 18 | 7 PERSONAS |

| | |
|---|---|
| EDUCACIÓN POST- SECUNDARIA | 3 EXPERTOS EN EL TEMA (NO MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS)<br>2 MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS SOLO CUENTAN CON EDUCACIÓN SECUNDARIA |
| PERTENECE A UN PUEBLO INDIGENA | 5 MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 EXPERTOS EN EL TEMA |




- FUENTE PROPIA

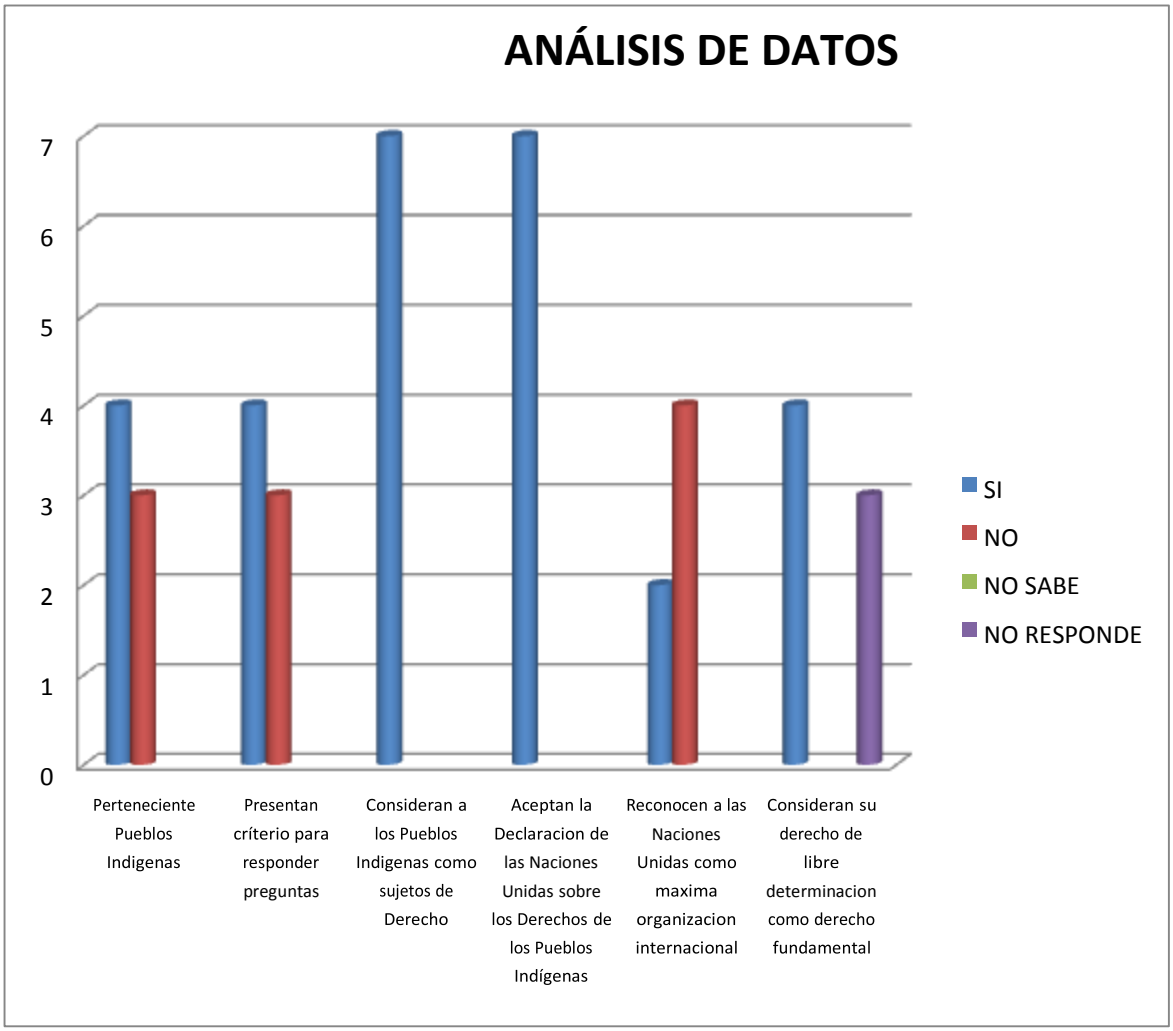
La Tabulación de datos del cuestionario:

| PREGUNTAS CUESTIONARIO | SI | NO | NO SABE NO RESPONDE |
|---|---|---|---|
| PRESENTAN CRITERIO DOCTRINARIO PARA RESPONDER PREGUNTAS | 1 XPERTO EN TEMÁTICA INDÍGENA, MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 XPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA | 4 MIEMBROS PUEBLOS INDÍGENAS | |
| CONSIDERAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL | 3 MIEMBROS PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA, MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA. | 0 | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | |
| ACEPTAN LA DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS | 3 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA<br>2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA, MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS | 2 MIEMBROS PUEBLOS INDÍGENAS | |
| RECONOCE A LAS NACIONES UNIDAS COMO MÁXIMA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL | 2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA, MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS | 3 MIEMBROS PUEBLOS INDÍGENAS | |
| | 2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| CONSIDERAN SU DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL | 2 EXPERTO EN TEMÁTICA MIEMBROS DE PUEBLOS INDÍGENAS<br>2 EXPERTOS EN TEMÁTICA INDÍGENA | INDÍGENA, | 3 MIEMBROS PUEBLOS INDÍGENAS |

❖ Fuente propia




❖ Fuente Propia

# V. CONCLUSIONES

1. Se reconoce una subjetividad limitada a los Pueblos indígenas, en cuanto los no tienen la capacidad de asumir obligaciones internacionales, ni sostener relaciones diplomáticas con otros sujetos, llámense Estados u Organismos Internacionales de una manera convencional o tradicional; pero en cuanto a la proclamación de sus derechos y el pleno uso del jus standi o capacidad procesal para demandar por sí mismos y exigir directamente el respeto de esos derechos, lo ejercen de una manera efectiva.

2. En la actualidad el enfoque que las Naciones Unidas da sobre los derechos humanos nace de un concepto de desarrollo que identifica a los pueblos indígenas como sujetos de derechos y no simplemente una población que es el objeto de las políticas públicas. Los pueblos indígenas deben por tanto ser identificados como sujetos de derechos colectivos que complementan los derechos de sus miembros individuales.

3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas constituye una de las más importantes iniciativas para consagrar a nivel internacional los derechos fundamentales de estos pueblos. Es el fruto de más de dos décadas de discusión en varios órganos de las Naciones Unidas, en el que tuvieron un rol activo tanto Estados como representantes indígenas, cuestión inédita dentro la actividad de la organización.

4. La importancia de la Declaración, radica en que a diferencia a otros instrumentos de derechos humanos es que en este los titulares de derechos no son sólo los miembros individuales de las comunidades indígenas sino la unidad colectiva, el grupo, los pueblos indígenas como sociedades, culturas y comunidades vivas. Los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.

5. La noción de los derechos colectivos, que se desarrollan ampliamente en el texto de la Declaración, supone apartarse de una concepción únicamente individualista de los derechos fundamentales, reconociendo que otras entidades además de los individuos y el Estado pueden ser sujetos de derechos, en la medida que los de carácter colectivo complementen y reafirmen los individuales. Esto entraña una visión integrada de la totalidad de los derechos humanos, lo que no se contradice con reconocer su carácter dinámico y expansivo de acuerdo a las realidades igualmente variables de conductas lesivas de la dignidad humana en un mundo distinto al de las primeras declaraciones de estos derechos.

6. Las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcaron un hito importante en el proceso de reconocimiento de los derechos ambientales para los pueblos indígenas. La primera sentencia de la Corte, el caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sin duda, significa el primer pronunciamiento de un Tribunal Internacional, a favor de reconocimiento de derechos tan fundamentales para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra, los recursos naturales y el derecho al territorio, ha supuesto toda una revolución en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

7. Los mecanismos para la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas son aún pocos y débiles en el sistema de las Naciones Unidas, la
   Declaración ha abierto la puerta a los pueblos indígenas como nuevos ciudadanos del mundo, sin embargo no significa que numerosas agencias de la ONU y organizaciones no gubernamentales deje de promover el apoyo y alternativas para la supervisión del cumplimiento de la Declaración.

# RECOMENDACIONES

1. Proponer la creación de áreas de programas en las Naciones Unidas para tratar la desigualdad y las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas que promueven el establecimiento de mecanismos consultivos en el nivel nacional que puedan formalizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en la formulación, ejecución y evaluación de los proyectos y programas que les afecten.

2. Crear, en el nivel nacional de cada Estado, mecanismos consultivos entre los equipos país de la ONU y los pueblos indígenas para garantizar la consulta sistemática y la planificación conjunta.

3. Crear mecanismos especializados dentro la comunidad internacional, específicamente las Naciones Unidas con la participación directa de los pueblos indígenas, Estados, organizaciones no-gubernamentales, y el sector privadas con la tarea de promover la Declaración y aplicarla en sus políticas y programas para el mejoramiento del buen vivir de los pueblos indígenas a lo ancho de todo el mundo, a través de proposiciones a la Asamblea General para modificar el funcionamiento de sus organismos internos.

4. Mejorar el acceso a los tribunales, establecer una oficina de defensoría que preste especial atención a los pueblos indígenas, en el caso de nuestro país ya que se cuenta con legislación necesaria que respalda la decisión efectivamente, el progreso será, en el mejor de los casos, lento.

5. Crear un Foro Internacional de los Pueblos Indígenas en las Naciones Unidas como órgano consultivo del Consejo de Derechos Humanos, el cual solamente este compuesto por miembros de Pueblos Indígenas, que

6. tengan conocimientos tanto doctrinarios como prácticos, permitiendo de esta manera que los pueblos indígenas se auto determinen en sus asuntos políticos, económicos y jurídicos y se sientan legítimamente representados.

# BIBLIOGRAFÍA


1. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. "El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno". En: Revista "Ius et Praxis". Universidad de Talca. Año 11, N° 1. Talca, 2005.

2. AGUILAR Cavallo, Gonzalo. "La aspiración indígena a la propia identidad". En: Revista "Universum". Vol. 21, 1 86 N°1. Universidad de Talca. Talca, 2006. Disponible en Internet en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718 23762006000100007&lng=es&nrm=iso.

3. ANAYA, James. " Indigenous Peoples in International Law", ( Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional" , Oxford Univeristy Press, Segunda Edición 2004, New York, USA. Pág.379

4. APARICIO Wilhelmi, M. (coord.), Caminos hacia el reconocimiento, "El derecho de los pueblos indígenasa la Libre Determinación" , http://www.udg.edu/LinkClick.aspx?fileticket=mQCUb1lxj68%3D&tabid=123 00&language=ca-ES. Revisado en 23 Julio del 2009.

5. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Autónoma de México, McGraw-Hill/Ediciones S.A., Ciudad México, 1999.

6. BERMÚDEZ ABREU, Yoselyn y QUINTERO, Yosuana, La "Declaración" De Los Derechos Indígenas: Un Soft Law Moralmente Obligatorio En El Ordenamiento Jurídico Venezolano", Revista De Derecho Nº 28, Barranquilla, 2007.

7. BRONSTEIN, Arturo. "Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión". Organización

Internacional del Trabajo Equipo Técnico Multidisciplinario. Disponible en Internet en http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/bronste.htm. Revisado en Agosto 2009.

8. BROWNLIE, I., Principles of Public International Law (Oxford University Press, 6th edn, 2003) at 57. Citado en Clapham, Andrew, Human Rights Obligation on Non-State Actors, Oxford University Press, 2006, New York, USA.

9. CANCADO Trindade, Antonio Augusto y Ruiz de Santiago, Jaime. "La Nueva Dimensión de las Necesidades de la Protección del Ser Humano en el Siglo XXI", ACNUR 2001, Derechos Reservados, 2° Edición. ACNUR,
CORTE IDH, 2002, San José de Costa Rica. Impresora Gossentra
Internacional. Pág.422.

10. CASTRILLÓN Orrego, Juan Diego, "Globalización y Derechos Indígenas: el caso de Colombia", Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

11. CONVENIO NÚMERO 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual, Proyecto para promover la Política de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Copyright Organización Internacional Del Trabajo, 2003, Primera Edición 2003, Impreso por Dumas-Titoulet Imprimeurs, France.

12. CLAPHAM, Andrew. "Human Rights Obligations on Non- State Actors" (Obligaciones de Derechos Humanos en Actores No Estatales), La Colección de Cursos de la Academia de Leyes de Europa, Volumen
XV/1,Oxford University Press 2006, New York, USA.Pág.613

13. DAES, Erica Irene. "La libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración
Universal de Derechos Humanos". Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.89.XIV.5, p. 19

14. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Decimotercera Edición, España, 2002, pp.

215.

15. DE LAS CASAS, Bartolomé, History of the Indies: Selections (Andreé Collard ed.and trans., 1971). Citado en ANAYA, James. Indigenous Peoples in International Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004. Pg. 16.

16. FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE, "Pueblos Indígenas: Una visión de Naciones Unidas y la Banca Multilateral", Impresión Artes Gráficas Sagitario 2007, La Paz, Bolivia, Pág.182.

17. HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, Traducido por MARCELA ANZOLA Ll. M, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México 2005.

18. HUAYNA Romero, Gerónimo, Fondo Indígena, " La Globalización: Una Plataforma de Exclusión de los Pueblos Indígenas, Segunda Edición, Octubre 2008, Impresión Artes Gráficas Sagitario 2008, La Paz, Bolivia.Pág.223.

19. HUBER, Rudolf y Coordinadores, Konrad Adenauer Stiftung, "Hacia sistemas jurídicos plurales", Impreso en Colombia, Octubre 2008. Pág.294.

20. IBARRA, Mario. "El derecho internacional y las poblaciones indígenas". En: "Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina". Rodolfo Stavenhagen (Director). Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México. México, 1988. Disponible en Internet en http: //www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades, (sección documentos). Revisado en Agosto 2009.

21. KYMLICKA, Will. "Ciudadanía Multicultural", Impreso en Grafiques 92, S.A. Madrid, España, 1996. Pág.302.

22. LIMA TORRADO, Jesús (coordinador). "Curso sistemático de Derechos Humanos". Instituto de Estudios Políticos para América Latina (IEPALA). Madrid, 1996. Disponible en Internet en http://www.iepala.es/curso_ddhh/.

Revisado en Septiembre del 2009.

23. MEIJKNECHT, Anna, "Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law" ( Frente a la Personalidad Internacional: La posicion de las mínorias y los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional), Antwerpen/Groningen, Intersentia-Hart, 2001, p. 256. Disponible en internet http://books.google.com.bo/books?id=b3NnYzUWxtoC&printsec=frontcover&dq=MEIJKNECHT&source=bl&ots=zjVVxnmTBx&sig=pDYsqnjYSbTfD06EXeprrv8igeI&hl=es&ei=MqvZS6TRG4T68wSKn_hN&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAgQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false. Revisado en Agosto 2009.

24. MORALES, Patricia y Coord. "Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global", Siglo XXI Editores, Primera Edición 2001, México DF.Pág.282

25. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "Antecedentes de la labor de la OIT respecto de los pueblos indígenas y tribales". En Internet, en la página http://www.ilo.org/public/spanish/indigenous/background/in dex.htm. Revisado en Julio del 2009.

26. RODRÍGUEZ, Piñero Royo Luis, La OIT y los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional, "Del colonialismo al multiculturalismo", TRACE 46, Diciembre 2004, Pág.59-81, Centro de Estudios Mexicanos, México, Véase: http//: www.cemca.org.mx. Revisado en Agosto del 2009.

27. SANCHEZ, Consuelo, "Los Pueblos Indígenas: Del Indigenismo a la Autonomía", Siglo XXI Editores, Primera Edición 1999, México,DF, Pág.246

28. STAVENHAGEN, Rodolfo "Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales". En "Isonomía: 135 Revista de Teoría y Filosofía del

Derecho", núm. 3 (octubre 1995). Instituto Tecnológico Autonómico de México. pp. 109-128. También, De la Cruz, Rodrigo. "Los derechos de los indígenas. Un tema milenario cobra fuerza." En R. Torres Galarza (Editor)

"Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de

Estado". Ed. Abya Yala, Quito, 1999.

29. TORO JIMÉNEZ, Fermín., *Derecho Internacional Público*, 1ª Edición, Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, pp.453

30. VILLORO, Luis. "Sobre Derechos Humanos y Derecho de los Pueblos". En: "Isonomía". Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Nº 3 (octubre 1995). Instituto Tecnológico Autonómico de México. p. 13. Disponible en Internet en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371963122385973092257/index.htm. Revisado en Agosto del 2009.

31. WECKMANN, Luis. "Bulas Alejandrinas de 1493 y la teoría política del papado medieval : estudio de la supremacía papal sobre islas, 1091-1493" Disponible en Internet http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/37911614.html. Revisado en Agosto del 2009.

32. YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho estatal". Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1999. Disponible algunos capítulos en http://alertanet.org/b-pautas.htm.

## DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Resolución 1982/34 del Consejo Económico y Social (7 de mayo de 1982), que junto a la 1982/19 de la Comisión de Derechos Humanos (10 de marzo de 1982) ratificaron la resolución 2/XXXIV de la Subcomisión que lo establecía (8 de septiembre de 1981).

2. Subcomisión sobre la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Resolución 1984/35 B.

3. Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Conjunto de Proyecto de Principios y Párrafos del Preámbulo, Doc. ONU E/C.N.4/Sub.2/1988/25 (1988), p.2. El Primer texto revisado del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, Doc. ONU E/C.N.4/Sub.2/1989/33 (1989).

4. El Grupo de Trabajo entre período de sesiones, de composición abierta, sobre el proyecto de declaración quedó establecido en 1995 en virtud de la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos y la resolución 1995/32 del Consejo Económico y Social. El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) fue proclamado por la Asamblea General en su resolución 48/163, de 21 de diciembre de 1993.

5. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de

   Derechos Humanos". Tercer periodo de sesiones (27 de octubre - 7 de noviembre de 1997). Doc. ONU: E/CN.4/1998/106.

6. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de

   Derechos Humanos". Décimo periodo de sesiones (13 al 24 septiembre-29 de noviembre a 3 de diciembre de 2004). Doc. ONU: E/CN.4/2005/89. párr.

   16.

7. Informe de la Reunión Preparatoria de los Pueblos Indígenas sobre el borrador de Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Montreal, Canadá del 10 al 13 de agosto de 2005. Disponible en http://cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=1052, consulta el 4 de julio de 2009.

8. Taller Internacional sobre el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Pátzcuaro,

   Michoacán, México. 26 al 30 de septiembre de 2005. Informe en doc. ONU: E/CN.4/2005/WG.15/CRP.1. También disponible en la página web mencionada en la nota anterior.

9. Centro de Documentación, Investigación e Información de los Pueblos Indígenas (DOCIP). Informativo N°67, noviembre 2005/febrero 2006. Disponible en Internet en http://www.docip.org/downlo ad/español/Upd67s.rtf. Sobre el último periodo de sesiones de este grupo de trabajo, vid. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la

Comisión de Derechos Humanos". Undécimo periodo de sesiones (diciembre 2005 y enero-febrero 2006). Documento ONU: E/CN.4/2006/79.

10. Consejo de Derechos Humanos. Resolución 2006/2, aprobada en su 21ª sesión. 29 de junio de 2006. El argumento esgrimido por Rusia fue el error procedimental cometido al no haberse sometido a votación en el Grupo de Trabajo el texto del Presidente

11. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en ocasión de la demanda de reparación presentada por la Naciones Unidas debido al asesinato del Negociador de la ONU CONDE BERNADOTTE en el territorio de Jerusalén controlado por Israel (1948). Corte Internacional de Justicia, *Recueil*, 1949, pp. 177 y 178, Citado por PASTOR RIDRUEJO, *Curso… ob.cit*., pp. 213.

12. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión". 58º período de sesiones (2002). Doc. ONU: E/CN.4/2002/97. párr. 100.

13. Comisión de Derechos Humanos. Informe del séptimo periodo de sesiones del GTPD. Doc. cit. nota 275. párr. 67. Sobre el término "nación" algunos Estados manifestaron no tener muy claro el significado del término en este contexto y preguntaron si se refería al Estado-nación o a una nación indígena o posiblemente a una "minoría étnica", ni tampoco en qué forma podía "un pueblo" pertenecer a una "comunidad" o "nación" indígena y preguntaron cuál era la colectividad más grande. Ídem. Con anterioridad otros habían manifestado que no apoyaría el término "nación" si su significado iba más allá del concepto de "primeras naciones". Doc. cit. nota 84. párr.133 y ss. No obstante, predominó la opinión de conservar el término, el cual aparece en la Declaración.

14. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). "Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales". Adoptada el 20 de octubre de 2005 por la Conferencia General de la UNESCO en su 33ª reunión. París, 2005. Entró en vigor el 18 de marzo del 2007.

15. Asamblea General de las Naciones Unidas. "Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas". Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

16. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. "Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes". Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2 /2001/21 (2001).

17. Comisión de Derechos Humanos. Informes del Grupo de Trabajo establecido en conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos (Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas):

- Primer período de sesiones (nov.-dic.de 1995). Documento ONU: E/CN.4/1996/84.
- Segundo periodo de sesiones (oct.-nov. de 1996). Doc. ONU: E/CN.4/1997/102.

E/CN.4/1999/82.

- Quinto periodo de sesiones (octubre de 1999). Doc. ONU: E/CN.4/2000/84.
- Sexto periodo de sesiones (nov.-dic. de 2000). Doc. ONU: E/CN.4/2001/85.  Séptimo periodo de sesiones (enero-feb. de 2002). Doc. ONU: E/CN.4/2002/98.
- Octavo periodo de sesiones (diciembre de 2002). Doc. ONU: E/CN.4/2003/92
- Noveno periodo de sesiones (septiembre de 2003). Doc. ONU:

E/CN.4/2004/81.

- Décimo periodo de sesiones (sept. y nov-dic. de 2004). Doc. ONU: E/CN.4/2005/89.
- Undécimo periodo de sesiones (dic. 2005 y en-feb. de 2006). Doc. ONU:E/CN.4/2006/79.

18. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías. "Acta resumida de la primera parte (publica) de la 31ª sesión". 44° periodo de sesiones. Ginebra, 25 de agosto de 1992. Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1.

19. Comisión de Derechos Humanos. "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión". 58º período de sesiones (2002). Doc. ONU: E/CN.4/2002/97.

20. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales al Informe de Chile. Doc. ONU: CCPR/C/CHL/CO/5 (26 de marzo de 2007).

21. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación general Nº XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas. 51º período de sesiones (1997). En: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Nota de la Secretaría. Doc. ONU: HRI/GEN/1/Rev.7. (2004).

22. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. "Recomendación General XXI (48) aprobada en 1147° sesión de 8 de marzo de 1996". Contenido en Doc. ONU: A/51/18

## ESTUDIOS DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Capotorti, Francesco. "Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas". Naciones Unidas. Nueva Yok, 1991.

2. Cristescu, Aureliu. “El derecho a la libre determinación: Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”. ONU. Nueva York, 1987. Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1.

3. Daes, Erica Irene. “La libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.89.XIV.5, p. 19.

4. Gros Espiell, Héctor. “El derecho a la libre determinación: aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas”. ONU. Nueva Yok, 1984. Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, (1980).

5. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU. “Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones

Indígenas”. Martínez Cobo, José, (Relator Especial). 1986. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Adds. 1-4

6. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

“Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas preparado por la Sra. Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”. 45° periodo de sesiones (1993). Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1993/28.

7. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías.

“Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Informe final presentado por el Sr. Miguel

Alfonso Martínez, Relator Especial”. Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1999/20. Miguel Alfonso Martínez es miembro del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

8. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. Informe definitivo de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene Daes, presentado en virtud de la resolución 1993/4 y de la decisión 1994/105 de la Comisión de Derechos Humanos. Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1995/26 (1995).

9. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. "Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes". Doc. ONU:
E/CN.4/Sub.2/2001/21 (2001).

## PÁGINAS INTERNET

1. AIBR, Revista 164 de Antropología Iberoamericana (edición electrónica). N° 41, mayo-junio 2005. Madrid. Disponible en Internet en http: //www.aibr.org/antropologia/41may/, consultada el 10 de Agosto del 2009.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos www.**cidh**.org/default.htm

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos http://www.corteidh.or.cr

4. Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe www.fondoindigena.org

5. Biblioteca Jurídica http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2152, consultada el 28 de julio del 2009.

6. Centro de Estudios Mexicanos, México, Véase: http//: www.cemca.org.mx.

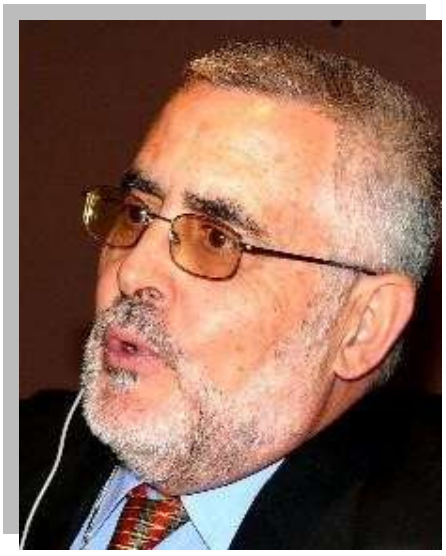
7. Centro de Documentación, Investigación e Información de los Pueblos Indígenas (DOCIP). Informativo N°67, noviembre 2005/febrero 2006. Disponible en Internet en http://www.docip.org/downlo ad/español/Upd67s.rtf

8. Historia Breve del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. En la página oficial del Foro, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/history.htm, consultada el 30 de Julio de 2009.

9. Organización de Naciones Unidas, http://www.un.org

10. Organización Internacional del Trabajo: www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.html.

## ENTREVISTAS EXPERTOS TEMÁTICA INDÍGENA



*DR. BARTOLOME CLAVERO*

**FECHA DE LA ENTREVISTA: 14 DE AGOSTO 2009**

**LUGAR: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PLURINACIONAL**

*DE BOLIVIA*

**¿CUAL CREE USTED LA DIFERENCIA ENTRE LOS TERMINOS PUEBLO, PUEBLOS Y POBLACIONES Y POR QUE LA NEGATIVA DE LOS ESTADOS DE RECONOCER EL TERMINO DE "PUEBLOS"?**

Porque desde que se funda Naciones Unidas, más claramente en el tiempo de la Liga de Naciones, el lenguaje no estaba tan centrado en el concepto "pueblo"; el pueblo se entiende que es el sujeto colectivo internacional que tiene derecho a constituir un Estado, mejor dicho así que tiene

derecho a la "libre determinación", pero en aquellos tiempos de Naciones Unidas se entendió que la libre determinación a efectos prácticos se identificaba con la posibilidad de constituir un Estado, entonces el término pueblo entendido en esta forma, el termino pueblo adquirió mucha fuerza en el con la descolonización de las Naciones Unidas donde se utilizo el termino pueblo como el sujeto colectivo que ha estado sumergido a colonización y que según los criterios establecidos por las NN.UU tiene la capacidad de pronunciarse sobre su status después de la descolonización, ya sea de federarse con la potencia colonial o federarse con otros pueblos contiguos, ya formando un Estado Independiente en solitario eso es el pueblo; entonces el sentido de pueblo es el sujeto internacional que tiene derecho a la "libre determinación" tanto los Estados ya constituidos identificaban como pueblo y los Estados constituidos después de la descolonización se identificaban también como pueblos con libre determinación, por esa razón los Estados y tanto en el seno de NN.UU se han negado llamar pueblos a los pueblos por no reconocer el "derecho a la libre determinación" , mientras que en las mismas NN.UU ha habido continuas reivindicaciones desde que se fundaron el año 1945 de Pueblos Indígenas para ser reconocidos como Pueblos con derecho a la libre determinación ya sea permaneciendo en un régimen de autonomías en el interior de los Estados que es probar suerte por la fuerza del colonialismo y ha habido muchos años que dentro de las NN.UU ha sido un constante conflicto entre representantes de Pueblos Indígenas que aparecían en los Foros de NN.UU utilizando el término de Pueblos y las propias NN.UU que se negaban a utilizar ese término. Ej.: en el año 2002 cuando todavía no existía la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las NN.UU, que ya ha cambiado ha aceptado ese término de pueblos para NN.UU con el corolario de que tiene derecho a la libre determinación, solo que la Declaración establece el régimen de autonomías al interior de cada Estado, pero el año 2002 donde todavía no existía la Declaración, se constituye el año 2002 el Foro Permanente que aun sigue existiendo que se llama oficialmente para las Cuestiones Indígenas y muchos indígenas aparecieron con pancartas que decían: " NO SOMOS CUESTIONES,
SOMOS PUEBLOS" .

**¿QUÉ DERECHOS A NIVEL INTERNACIONAL DESIGNA EL TÉRMINO "PUEBLOS"?**

El Derecho a la "libre determinación" solo que en los pueblos con posibilidad de seguir el Derecho Internacional, estamos hablando de los términos de Derecho Internacional establecidos por las NN.UU, los pueblos tienen derecho a formar por su libre determinación Estados Independientes y otros pueblos no tienen la capacidad reconocida como los Pueblos Indígenas de tener un régimen de autonomía para sus asuntos internos propios y tener derecho a la participación y al consentimiento en los asuntos que les conciernen dentro los Estados a los que pertenecen, hay una cosa que se debe subrayar que el Derecho a la libre determinación de los pueblos tal y como los define NN.UU desde que empieza a aplicar su política de descolonización desde los años 60, es un término que conlleva muchos derechos no solo en el ámbito político sino también en el económico, social y en el ámbito cultural, en el caso de Pueblos Indígenas, NN.UU los ha reconocido como Pueblos, es muy importante porque no solo estaríamos viendo las posibilidades de un régimen de autonomía sino también las posibilidades de autodeterminación respecto al derecho al desarrollo a la libre determinación económica, a la libre determinación al nivel

social y al tipo de socialidad internamente una cuestión que es importantísima, la libre determinación cultural con respecto al mantenimiento y al desarrollo de su cultura, a la recuperación, mantenimiento y fortalecimiento de la lengua para que realmente se mantenga viva, todo eso es expresión de la libre determinación según el Derecho Internacional; muchas veces se enfoca demasiado a la libre determinación política y en los términos del derecho a constituir Estado, el derecho a la libre determinación tiene muchas más dimensiones.

**EN UNO DE SUS ARTÍCULOS NOS HABLA DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION Y HABLA DE DOS TIPOS UNA INTERNA Y OTRA EXTERNA, ¿CUÁL CREE SEA LA MAS IMPORTANTE FORTALECER PARA LOS PUEBLOS INDIGENAS?**

La diferencia entre libre determinación interna y externa, la libre determinación interna está en la doctrina internacionalista se invento para que los pueblos indígenas no tengan derecho a la libre determinación externa en plena igualdad con otros pueblos, dado que la libre determinación externa da derecho a constituir Estado, sin embargo la libre determinación interna da derecho a gozar de algunos derechos dentro al Estado al que se pertenece y en una época en la que todavía se asimilaba bastante en el Derecho Internacional la condición de los pueblos indígenas y las minorías a estas no se les reconocía ni siquiera el derecho a la autonomía, solo el derecho de las personas, el derecho de la comunidad a la cultura propia, por lo tanto la libre determinación interna surgió para mantener en una condición similar de las minorías a los pueblos indígenas, pues se ponía mucha atención a la autonomía como derecho de los pueblos indígenas, pero no tiene mucha importancia esta distancia ya que en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas pues ha definido en forma muy clara en que consiste en el Derecho Internacional ese derecho a la libre determinación. El Derecho a la libre determinación según la Declaración, es un derecho de libre determinación con reticencia interna pues no da derecho a secesión y constitución de Estado propio y en términos muy exigentes según la propia declaración de acceso a la autonomía y de competencia respecto a todas las condiciones internas del pueblo y el derecho suplementario a ser consultados y a participar en todo aquello, toda decisión que pueda afectar y que el Estado no puede adoptar ninguna decisión que afecte a los Pueblos Indígenas sin proceder a una consulta que debe conducir al consentimiento previo, libre e informado con esos tres adjetivos de parte de los pueblos indígenas es muy importante, que el consentimiento que prestan los pueblos indígenas con el principio de autonomía en las decisiones del Estado sobre asuntos que les afecta pero que no son exclusivos de esos pueblos, si fueran exclusivos el Estado no tendría interferencia alguna que respecto a los asuntos que deban prestar su consentimiento no sufriendo presiones, con la información debida y no mediante manipulaciones o informaciones parciales e insuficientes y con carácter previo cualquier decisión de carácter legislativo incluso reformas constitucionales de carácter administrativo, incluso va mas allá lo que la doctrina internacionalista puede llamar libre determinación interna.

**ACERCA DE LA IDENTIFICACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, ¿POR QUÉ CREE USTED QUE LAS NN.UU NO HA DADO UN TÉRMINO ESPECÍFICO PARA DEFINIRLOS?**

Porque los Pueblos Indígenas se niegan, porque piensan que dar una definición es dar tanto a los Estados como a las NN.UU la posibilidad de decidir quiénes son y quienes no son Pueblos Indígenas, con consecuencias como la que tuvo la descolonización en NN.UU se hizo con un concepto propio respecto a lo que eran los pueblos colonizados, excluyendo a los Pueblos Indígenas y NN.UU ha venido decidiendo que Pueblo tiene derecho a la libre determinación, y que los pueblos indígenas no tienen derecho a la libre determinación como eso se ha producido en NN.UU , esa manipulación de los conceptos quien es pueblo o quien no es.

**¿EL HECHO QUE LOS PROPIOS INDIGENAS SE AUTOIDENTIQUEN NO CAUSARIA UN PROBLEMA?**

No es un problema mayor a lado de la manipulación de los Estados y de NN.UU de alguna definición que establecen, hay una autoadministración de la identificación de parte de los pueblos indígenas. Ej. Hubo un caso muy sonado de unas comunidades afrikáner de unos colonialistas de procedencia holandesa que entendiéndose esas comunidades holandesas en Sudáfrica sometidas al colonialismo británico se presentaron en NN.UU presentándose como pueblos indígenas y representando al pueblo indígena de los afrikáner descendientes de holandeses, todas las delegaciones indígenas expulsaron a esa delegación. Se entiende que la auto identificación indígena se hace sobre un contexto, sobre un escenario y el escenario es el que indica el Convenio N°169 de la OIT, que es un pueblo, que son anteriores a las colonizaciones o anteriores a la constitución de los Estados que han sufrido el colonialismo, que han sufrido la discriminación y la exclusión por parte de los Estados en cuyas fronteras queda comprendido, ese es el contexto.

**DESDE SU PUNTO DE VISTA, ¿QUÉ SE DEBERIA HACER PARA QUE SE RECONOZCA PLENAMENTE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS?**

Esa es la cuestión que no tiene respuesta porque las misma NN.UU que han adoptado la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y que han dicho que los Estados no pueden adoptar decisiones si no es en cooperación ya participación de los Pueblos Indígenas en cuestiones que les interesa, por eso los organismos de las NN.UU siguen actuando por parte de los Pueblos Indígenas, tanto en Ginebra, New York como en escala local agencias de NN.UU adoptando en ciertas ocasiones decisiones muy importantes para los intereses de los Pueblos Indígenas sin contar para nada con ellos, contando con ellos la puesta en práctica, pero no así los programas, los presupuestos, la cuestión económica, decisiones importantes para los pueblos indígenas y debieran hacerlo. Ej. Hay tres mecanismo en NN.UU que se ocupan de cuestiones indígenas uno es el Foro Permanente, Relator Especial sobre los Derechos Humanos y la Libertad de los Pueblos Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos, en ninguno de ellos existe representación indígena hay presencia indígena en el mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en todo el todos son indígenas no hay ni un no indígena, pero eso por decisión del Consejo de Derechos Humanos que decidió que se debería dar presencia a los Indígenas y que eligió a solo indígenas pero estos indígenas están en calidad de expertos, pueden actuar como representantes porque en calidad son indígenas pero en términos de derecho no representan a nadie son expertos que actúan bajo su exclusiva responsabilidad, no actúan como representantes indígenas. El Relator Especial

es un indígena el Profesor James Anaya pero no está ahí por su condición de indígena aunque es significativo que el Consejo de Derechos Humanos lo haya elegido a él. El Foro Permanente la mitad de sus miembros son propuestos por organizaciones indígenas pero son elegidos por el Presidente del Comité Económico y Social de NN.UU, es decir, que no están en concepto de representantes porque la elección final es de la Presidencia del Consejo Económico y Social aunque no es una elección no obligatoriamente entre indígenas, bueno en conclusión no hay ninguno Foro en NN.UU donde se sienten indígenas en representación de pueblos indígenas tendrá que establecerse eso de una vez, porque la declaración está exigiendo eso.

**RODOLFO STAVENHAGEN**

**EX –RELATOR ESPECIAL PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS**

*NACIONES UNIDAS*

**LUGAR: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

*FECHA: 22-08-2009*

Rodolfo Stavenhagen, Ex-Relator Especial para los Pueblos Indígenas, considera a Los Pueblos Indígenas como "nuevos ciudadanos del mundo", sustenta su posición basado en que los pueblos tienen una identidad propia en el marco del sistema de los Estados Nacionales en el mundo contemporáneo, una identidad propia de tipo histórico, raíces históricas, una ubicación en un espacio socio-geográfico; un aspecto de participación en culturas, lenguas, y formas de vida, características propias que las distinguen de otros sectores de la población y muchas veces en una situación de subordinación como también histórica como víctimas del colonialismo y la discriminación, que serian los factores que los han excluido de una visión de país del que forma parte, entonces esto ha generado la defensa de sus derechos humanos que es considerada como una postura válida que como grupos humanos así identificados se con esas historias pues tengan el derecho de los pueblos a la libre determinación con todos los demás derechos que hay.

ENTREVISTAS PUEBLOS INDÍGENAS CONFERENCIA MUNDIAL DE LOS PUEBLOS PARA EL CAMBIO CLIMATICO

**LUGAR: COCHABAMBA- BOLIVIA**

**UNIVERSIDAD DEL VALLE**

**FECHA: 21-04 2010**

*EL SALVADOR*

**AMADOR RAMOS**

**COMUNIDAD**

**NAHUAT**

**PIPIL,** **PUEBLOS**

**LOCALIZADOS**

**EN**

**EL**

**OCCIDENTE DE EL SALVADOR**

Un pueblo que desde la Colonia como todos los pueblos de América que ha sido maltratado que hasta estas alturas no se ha podido resarcir todos los daños históricos que ha habido desde la invasión y ahora con las nuevas formas de colonización que tienen los colonialistas.

**¿CONSIDERA USTED QUE A NIVEL INTERNACIONAL LOS PUEBLOS INDÍGENAS SON RECONOCIDOS COMO SUJETOS DE DERECHO Y PUEDEN EJERCER CON EFECTIVIDAD ESTOS DERECHOS?**

Creo que es un problema muy difícil el de ejercer nuestro derecho internacional para los pueblos indígenas, los pueblos indígenas siempre hemos sido marginados en el mundo porque hay un sistema

internacional basado en Naciones Unidas que tiene una base mundialista y que tiene un enfoque desde la visión de los blancos que nos han conquistado, que nos han dominado desde tiempos inmemorables, por tanto ese sistema no funciona, crea organizaciones en cada país que supuestamente están demandando en Naciones Unidas los derechos de los pueblos, pero estas organizaciones al final terminan siendo mercantilizadas por las instancias internacionales, entonces las ONG´S o las Organizaciones que supuestamente representan a los pueblos indígenas, al final terminan siendo compradas y al final no logran tener este contacto con comunidades y originarios, esta comunicación entre organización y pueblo no existe, en cuanto van a Naciones Unidas a ser la voz de los pueblos no terminan expresando lo que nosotros sentimos.

**PARA SER CONSIDERADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL DE CUMPLIR CON TRES CONDICIONANTES, SER BENEFICIARIO DIRECTO E INMEDIATO DE MUCHAS NORMAS INTERNACIONALES, TENER LEGITIMACIÓN ACTIVA ANTE INSTITUCIONES INTERNACIONALES PARA RECLAMAR POR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS, Y SUFRIR DIRECTAMENTE LAS CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. ¿DESDE SU PERSPECTIVA COMO INTEGRANTE DE UN PUEBLO INDÍGENA CONSIDERA QUE USTED CUMPLE CON ESTAS CONDICIONANTES?**

Nosotros como representantes de pueblos indígenas debemos asumir las problemáticas de las comunidades allá en lo más recóndito de nuestros territorios, entonces en primer lugar hay una responsabilidad con las comunidades, con nuestras hermanas y hermanos, pero cuando se llega a instancias internacionales, los líderes indígenas somos absorbidos por este modelo colonizador y al final nos volvemos intelectuales, tecnócratas entonces de esta manera ya no le servimos a las comunidades y muchas veces perdemos este contacto con nuestras comunidades por el gran capital.

**POR ÚLTIMO COMPAÑERO BASADO EN SU EXPERIENCIA ¿QUÉ OPINIÓN MERECE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?**

Es un mecanismo importante que debemos hacerlo valer en cada uno de nuestros territorios de donde somos originarios, por ejemplo, en El Salvador no se ha ratificado, no existe un reconocimiento constitucional de los pueblos nahuat-pipil, Cacaopera, Chorotega y Lenca.

El gobierno de izquierda prometió hace dos años cumplir con los derechos de los pueblos indígenas, pero que todavía no presenta ningún avance. Al menos en El Salvador ni se reconocen los derechos indígenas, ni los tratados internacionales entonces estamos en una grave situación y al contrario siguen habiendo medidas de no adquirir obligación estatal en cuanto asumir el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

**PUEBLOS INDÍGENAS PARAGUAY**

**MARGARITA MUANGUI**

**LIDER INDÍGENA COMUNIDAD AXE DEL**

*PARAGUAY*

**EN CUANTO A LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, ¿USTED CONSIDERA QUE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS CONSIDERA O RECONOCE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO?**

Yo no estoy de acuerdo de irnos con nuestros problemas a instancias internacionales porque estos no conviven la realidad de un país, yo no tengo que ir a un lugar extranjero a reclamar mis derechos si estos no los conocen, yo pienso que esto debería cambiar que debería existir un Tribunal de los Pueblos Indígenas en la defensa de los recursos y de los territorios, entonces de esta manera yo no tendría que ser juzgado por un país una Organización que está violando mis leyes. Yo creo que debemos formar una sala de defensa de los derechos indígenas y su derecho de territorio. No deben ser los blancos quienes defiendan nuestro derecho y también como otros países internacionales van a conocer lo que mi gobierno está haciendo con mi pueblo. Entonces mi sugerencia seria la creación de Tribunales de Pueblos Indígenas en países con alta población indígena.

**LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS TIENE UN FORO PERMANENTE DE CUESTIONES INDÍGENAS, EL CUAL CUENTA CON 16 EXPERTOS INDEPENDIENTES, ¿USTED SE SIENTE REPRESENTADO POR ELLOS?**

Yo creo que la Organización de este Foro debe cambiar, debe existir al menos un representante de cada país de Latinoamérica, que debe ser un experto pero miembro de un pueblo indígena. Los blancos aunque vivan con nosotros, coman nuestra comida, duerman junto a nosotros en la lucha, no son indígenas no tienen la esencia indígena. Nosotros lo que debemos hacer es luchar por ser representados por los hermanos que son capaces de estar en un Foro o en un Tribunal.

**EN CUANTO A LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE?**

Desde mi punto de vista yo no me siento representada por esta Declaración, porque que yo recuerde nunca hubo un debate, un congreso, una gran unión de los pueblos para hacer esto. Existe una mala representación, no equitativa por más de que seamos países cercanos como con Bolivia, Argentina, no tenemos las mismas realidades, entonces lo ideal sería que exista representantes de cada territorio , es decir, cada país pues de esta manera se llegaría a socializar con nuestros hermanos en nuestras comunidades

*MANUEL F. PINO*

**PROFESOR DE ESTUDIOS NATIVOS AMERICANOS Y CIENCIAS DEL** *COMPORTAMIENTO*
**ESTADOS UNIDOS, ARIZONA**

**¿QUÉ OPINA USTED ACERCA DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?**

La Declaración desde mi punto de vista es un documento muy fuerte existe diferentes clases de reconocimientos pero a la vez repeticiones, algunas veces las repeticiones llevan a enfocarse de una manera incorrecta, la mayor parte de la Declaración dice las cosas correctas, como que estamos conectados con la tierra, el vínculo que tenemos con la tierra, que tenemos que respetar a la tierra, evitar la industria extractiva.

Nosotros sabemos que estos son los mayores problemas, los vivimos todos los días entonces de esta manera uno puede entender como los pueblos piensan territorialmente solo en sus problemas es frustrante cuando los gobiernos no te escuchan, como por ejemplo, en los Estados Unidos, tenemos 500 tratados con el Gobierno Federal que han sido rotos cada uno, entonces cual es nuestro recurso legal, el único que podemos recurrir es el Foro Permanente para las cuestiones indígenas, pero donde al igual que Copenhagen la mayor parte de la veces somos ignorados.

Pero si nosotros seguimos pensando regionalmente por nuestros problemas pensando que estos son los más importantes, estamos actuando simplemente como los colonizadores, eso es lo que quieren, divide y vencerás.

**ACERCA DE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

**¿QUÉ OPINA ACERCA DE ESTA CONCEPCIÓN?**

En los Estados Unidos, como debes saber nosotros vivimos en Reservas, en la actualidad somos el 5% de la población mundial, consumimos el 30% de los recursos naturales, nosotros no firmamos, por ejemplo, el Tratado de Kyoto, como dijo el Presidente Morales: Nosotros vamos a la guerra para crear una situación donde nosotros podamos vender nuestras armas desde una manera capitalista. Yo siempre me he sentido como un sujeto de derecho pero no en los Estados Unidos, no es cierto como lo llaman la tierra de la libertad, nosotros vivimos en Reservas y bajo el tratado del "Indian Law" (Ley Indígena) donde se supone que hay una relación de confianza que ha sido traicionada, bajo el cual el Gobierno de los Estados Unidos es el guardián de nuestros pueblos.

Como eso podría ser considerado igualitario en los ojos del gobierno de los Estados Unidos, vienen dentro de nuestros territorios y dicen que van a crear empleos todo el truco capitalista de siempre, es lo que el Presidente Evo Morales estaba hablando que la parte más afectada del planeta es la más pobre, donde estamos englobados nosotros como pueblos indígenas.

En los Estados Unidos es el Estado el que domina los recursos naturales, acá en Bolivia el Estado es el propietario de los recursos del subsuelo, pero los pueblos están posibilitados de decir, no.

Por tanto lo que queremos los pueblos indígenas es ir a un nivel superior donde no ignoren nuestras peticiones, en los Estados Unidos nosotros nos dirigimos a las Naciones Unidas para tratar de los 500 Tratados que han sido totalmente ignorados, los cuales trataban de nuestros derechos territoriales, las relacionadas a nuestro medio ambiente, especies en extinción, aire puro, todas nuestras leyes son diferentes a las expuestas por el colonizador.

Para concluir, yo me siento sujeto de derecho de los Estados Unidos pero subyugado.

## TABLAS

1. COMPARACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, CONVENIO N° 169 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2. COMPARACION ENTRE LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU Y LAS DISPOSICIONES DE LA DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

3. COMPARACION ENTRE LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO N° 169 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

| | |
|---|---|
| | **NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA** |
| **RECONOCIMIENTO PLURICULTURALIDAD** | **Artículo 1.** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con aut Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro de integrador del país.<br>**Artículo 2.** Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su der autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus e territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.<br>**Artículo 9.**<br>1. C una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justi para consolidar las identidades plurinacionales.<br>2. G el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pue comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intercultural, intercultural y plurilingüe. |

| | NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA | CONVENIO N°169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO | DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS |
|---|---|---|---|
| ACCIÓN ESTATAL PROMOVIDA SOBRE LA PLURICULTURALIDAD | **Artículo 9.1. y 2** …consolidar las identidades plurinacionales… … diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.<br><br>**Artículo 30.II.12.** A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema Educativo<br><br>**Artículo 98.** I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.<br>II. El Estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones. | Artículo 8.2 Respeto del derecho de conservar sus costumbres e instituciones.<br><br>Artículo 9.1 Respeto de los métodos propios del control penal de los Pueblos Indígenas.<br><br>Establecimiento de mecanismos para solucionar conflictos entre Derechos Colectivos y Derechos Humanos. | **Artículo 8.**<br>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:<br>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.<br><br>**Artículo 13.2.**<br>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. |
| DERECHIO SUBJETIVO | **Artículo 192.**<br>I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. | | |

| | NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA | CONVENIO 169 OIT | DECLARACIÓN DE LAS NACIONES |
|---|---|---|---|

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | **UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS** |
| **DERECHOS TERRITORIALES**<br><br>A la titulación colectiva de sus territorios, la gestión integral, uso<br><br>y<br>aprovechamiento exclusivo de los<br>recursos<br>naturales renovables y la consulta y participación en beneficios por el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables. | **Artículo 30.-** II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:<br>6. A la titulación colectiva de tierra y territorios.<br>10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo<br><br>y<br>aprovechamiento<br>adecuado<br><br>de<br><br>los ecosistemas.<br>15. A ser consultados mediante<br>procedimientos<br>apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o<br>administrativas<br>susceptibles de afectarles. En este marco se respetara y garantizara el derecho a la consulta previa obligatoria realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. | **Artículo 4**.- Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.<br><br>**Artículo 13**. Al aplicar las disposiciones de esta parte | **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...<br><br>**Artículo25.-**<br><br>Los pueblos indígenas tiene derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relació | otras formas utilizadas o adquiridas.<br>2. Los Pueblos Indígenas tiene 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. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | n. 2. La utilización del término «tierras»<br><br>en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. | |

| | |
|---|---|
| 16.<br>la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.<br>17.<br>la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo De los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.<br><br>**Artículo 31.**-II. Las naciones y pueblos indígenas en aislamiento y no contactados gozan del<br>Derecho a mantenerse en esa condición, a la delimitación y consolidación legal del territorio que ocupan y habitan.<br><br>**Artículo 269.** I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos.<br><br>**Artículo 273.** La ley regulará la conformación de mancomunidades entre municipios, regiones y territorios indígena originario campesinos para el logro de sus objetivos**.**<br><br>**Artículo 290.** I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley.<br><br>II. El Estado reconocerá, | **Artículo 14**.- 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a<br>utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido<br>tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.<br>2.<br>os gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y de posesión.<br>3.<br>eberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas para los pueblos interesados.<br>**Artículo 15.-** 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales.<br><br>**Artículo 393.** El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda.<br><br>**Artículo394.-** III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.<br><br>**Artículo 395.** I. Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y | administración y conservación de dichos recursos.<br>2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derecho sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o la explotación de recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa para cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.<br>**Artículo 16.-** 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. **Artículo 17**.- 1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.<br>2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.<br><br>**Artículo 403.** I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades.<br>II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos. | comunidad.<br>**Artículo 18.-** 1. La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones. | |

| | **NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO** | **CONVENIO N°169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO** | **DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE** |
|---|---|---|---|

| | **PLURINACIONAL DE BOLIVIA** | | **LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS** |
|---|---|---|---|
| OBJETO DE RECONOCIEMIENTO Y | Artículo 30.- A existir libremente, identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. A la libre determinación y territorialidad. A la titulación colectiva de sus tierras y territorios. A que sus instituciones sean parte de la estructura del Estado. Saberes y conocimientos tradicionales. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes y | Artículo 8.- 1. …costumbres y derecho consuetudinario… 2.…conservar sus costumbres e instituciones propias….<br>Artículo 9.- 1. ..Los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. | *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. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | conocimientos tradicionales. | | |
| TITULAR DEL | 1- Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos. | 1. ueblos en países independientes considerados indígenas<br>2. ueblos tribales. | Los pueblos y las personas indígenas. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA** | **CONVENIO N°169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO** | **DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS** |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **114.** I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.<br><br>**Artículo 190.**<br>II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y | 1. En general: que costumbres e instituciones propias no sean incompatibles.<br>a) Con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico nacional, y<br>b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.<br>2. En materia penal, que métodos de control sean compatibles con: a) el sistema jurídico nacional, y<br>b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. | *Artículo 46*<br>1.<br>ada de lo contenido<br>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 alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.<br>2.<br>n 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<br>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 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | garantías establecidos en la presente Constitución.<br><br>**Artículo 210.** I. La organización y funcionamiento de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos deberán ser democráticos. | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.<br>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 gobernanza y la buena fe. |

| *TRATADO DE LA ONU* | *DERECHOS SUSTANTIVOS* | *ARTÍCULO* | *DERECHO INDÍGENAS EN LA DECLARACIÓN* | *ARTÍCULO* |
|---|---|---|---|---|
| **CIEDR**<br><br>**CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL** | Prohibición de la discriminación racial | 2 | Participación política,<br>Consulta, consentimiento,<br>Integridad cultural y lengua<br>Desarrollo compatible con la cultura | 5,18,<br>19,32 (2)<br>38<br>11-13, 34<br>32 (1) |
| **PIDCP**<br><br>**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES** | Libre Determinación | 1 | Libre Determinación<br>Autonomía y Autogobierno | 3<br>4 |
| | Derechos de las minorías | 27 | Integridad cultural y Lengua<br>Tierras, territorios y recursos Economías de subsistencia<br>Participación Política | 11-13<br>25-29<br>20<br>5,18 |
| | Vida, tortura, libertad y seguridad | 6,7,9 | Vida, integridad física y mental, libertad y seguridad | 7(1) |
| | Esclavitud y trabajo Forzoso | 8 | Igual disfrute de derechos laborales | 17 (1) |
| | Juicio justo<br>Uso de la lengua en los procedimientos legales | 14 | Compensación justa y equitativa<br>Uso de la lengua en los procedimientos legales | 40<br><br>13(2) |
| | Vida privada y familia | 17, 23 | Tierras, territorios y recursos | 25,28 |
| | Libertad de religión y creencias | 18 | Religiones y espiritualidad indígenas | 11-12 |
| | Libertad de opinión | 19 | Medios de comunicación indígenas | 16(1) |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | |

| *TRATADO DE LA ONU* | *DERECHOS SUSTANTIVOS* | *ARTÍCULO* | *DERECHO INDÍGENAS EN LA DECLARACIÓN* | *ARTÍCULO* |
|---|---|---|---|---|
| | Libertad de asociación | 22 | Medios de comunicación indígenas | 16 (1) |
| | Infancia, nacionalidad | 24 | Infancia indígena, nacionalidad | 21.2,22<br>6 |
| | Participación política | 25 | Participación Política | 5,18 |
| | Igualdad ante la ley | 26 | Igualdad | 2 |
| ***PIDCP***<br><br>***PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS*** | Libre Determinación | 1 | Libre Determinación | 3,4 |
| | Cooperación Internacional | 2 (1) | | 39 |
| | Derecho Laborales | 7-9 | Igual disfrute de derechos laborales | |
| | Educación | 13 | Lengua<br>Educación y medios<br>Educación de los niños<br>Mejora de la educación | 13<br>14-16<br>17(2)<br>21 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | Alimentación | 11 (1) | Medios de subsistencia<br>Mejoras de las condiciones sociales<br>Tierras, territorios y recursos Medio Ambiente | 20<br>21<br>25-28<br>29 |

| *TRATADO DE LA ONU* | *DERECHOS SUSTANTIVOS* | *ARTÍCULO* | *DERECHO INDÍGENAS EN LA DECLARACIÓN* | *ARTÍCULO* |
|---|---|---|---|---|
| | Vivienda | 11 (1) | Mejoras de las condiciones De vivienda<br>Programas de vivienda<br>Expulsión o desalojo forzoso<br>Tierras, territorios y recursos | 21<br>23<br>10<br>25-28 |
| | Salud | 12 | Mejora de las condiciones de salud<br>Programas de salud Derecho a la salud y medicina tradicional<br>Medio Ambiente<br>Salud infantil | 21.<br>23<br>24<br>29<br>17 (2) |
| | Vida cultural Beneficios de la producción intelectual o artística | 15 | Integridad cultural<br>Instituciones culturales<br>Conocimiento tradicional | 11-12<br>5.34<br>31 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **CDN**<br><br>**CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO** | Infancia indígena<br>Violencia contra los niños<br>Lengua indígena en los medios<br>Educación libre de prejuicios | 30 et al.<br>19<br><br>17(d)<br><br>29 (d) | Medidas especiales para los niños indígenas Violencia contra los niños indígenas<br>Medios de comunicación indígena<br>Prejuicios en los medios o la educación | 21 (2),22(1)<br><br>22.2<br><br>16 (1)<br><br>15,16 (2) |
| **CCT**<br><br>**CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA** | Prohibición de la tortura en general | | Integridad física y mental | 7.1 |
| **CEDM** | Derechos de las mujeres en general | | Medidas especiales para las mujeres indígenas | 21(2), 22(1) |
| **CTM**<br><br>**CONVENCIÓN** | Derechos de los Migrantes en general | | Cooperación Transfronteriza | 36 |
| **TRABAJADORES MIGRANTES** | | | | |
| CDPD | Derechos de las personas con discapacidades en general | | Personas indígenas con discapacidades | 21 (2), 22 (1) |
| CED | Prohibición de la desaparición forzosa | | Libertad y seguridad personales | 7.1 |

| DERECHOS INDÍGENAS SEGÚN EL CONVENIO 169 | ARTÍCULOS | DERECHOS INDÍGENAS SEGÚN LA DECLARACIÓN | ARTÍCULOS |
|---|---|---|---|
| **Principios Generales** | | | |
| Igual disfrute de los derechos humanos | 2,3,4 (3) | Igual disfrute de los derechos humanos | 1,2 |
| | | Libre determinación | 3 |
| **Derechos Individuales** | | | |
| Prohibición de fuerza o coerción que violes los derechos humanos | 3(2) | Vida, integridad física y mental, libertad y seguridad<br>Asimilación forzosa | 7(1)<br>8 |
| Ciudadanía | 4 (3) | Nacionalidad-Ciudadanía | 3,33 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Tener en cuenta el origen indígena en los procedimientos penales | 10 | | |
| Acceso a la justicia Derecho a interpretación en los procedimientos legales | 12 | Derecho a interpretación en los procedimientos legales | 12 |
| Prohibición del Trabajo forzoso | 11 | | |
| Igual disfrute de derechos laborales | 20 | Igual disfrute de derechos laborales, incluida la infancia | 17 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Derechos de autonomí a** | | | |
| | | Autonomía y autogobierno | 4 |
| Costumbres e instituciones legales | 8 | | 34 |
| Sistemas de justicia penal | 9 | | 35 |
| | | Derecho de pertenecer a una comunidad | 9,33 |
| | | Participación en la toma de decisiones | 18 |
| **Derechos culturales** | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales | 5 | Lugares históricos, artefactos, diseños, ceremonias, tecnologías y artes visuales y escénicas y literatura Tradiciones espirituales y religiosas y ceremonias; lugares religiosos y culturales; objetos ceremoniales;<br>Restos humanos<br>Historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas Patrimonio cultural, conocimiento tradicional y expresiones culturales tradicionales, recursos humanos y genéticos, semillas, medicinas, conocimientos de fauna y flora, tradiciones orales, literaturas, diseños, deportes y juegos tradicionales y artes visuales y escénicas. | 11 (1)<br>12 (1)<br>13<br>31 |
| | | Restitución y/o compensación | 11 (2), 12 (2) |
| | | | |
| | | Derechos de propiedad intelectual | 31 |
| **Participación/ Consulta / Consentimiento** | | | |
| Consulta para llegar a un acuerdo | 6 | Consulta para alcanzar el LCPI | 19 |
| Participación en proyectos de desarrollo | 7 (1) | Participación en proyectos de desarrollo | 23 |
| | | Participación en toma de decisiones | 18 |
| **Tierras, territorios y recursos naturales** | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Reconocimiento de la especial relación con las tierras y territorios | 13 (1) | Reconocimiento de la especial relación con las tierras y territorios | 25 |
| Derechos sobre las tierras<br><br>Derechos sobre los recursos | 14<br><br>15(1) | Derechos sobre tierras y recursos | 26,27 |
| Consulta en relación con la explotación de recursos | 15 (2) | Consulta en relación con la explotación de recursos | 32 (2) |
| Expulsión o traslado forzoso | 16 | | 14 |
| Transferencia de propiedad | 17 | | |
| Protección contra los abusos | 18 | | |
| No discriminación en programas agrarios | 19 | | |
| | | | |
| Medio ambiente, incluidas medidas de conservación | 5, 7 (4) | Medio ambiente, incluida reparación y/o compensación | 29 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | Medios de subsistencia | 20 |
| | | Restitución y/o compensación | 28 |
| | | Conocimiento tradicional de los recursos biológicos | 31 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Servicios sociales y desarrollo** | | | |
| Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo | 7 (1) | Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo | 23,32 (1) |
| Prioridad en programas de desarrollo | 7 (2) | Medidas especiales para promover el progreso social y económico | 21 (2) |
| Estudios de impacto ambiental | 7 (3) | Mitigación de los impactos de desarrollo | 32 (3) |
| Educación incluida la educación bilingüe | 26-29 | Educación incluida la educación bilingüe | 14 |
| Eliminación de los prejuicios en la educación nacional | 30 | | 15, 16 (2) |
| Seguridad social | 24 | | |
| | | Medios de | 16 (1) |
| | | comunicación indígenas | |
| Salud, incluida la medicina tradicional | 25 | Salud, incluida la medicina tradicional | 24 |
| Formación profesional | 21-25 | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Cooperación Transfro ıteriza** | | | |
| | | Cooperación Transfronteriza | 36 |
| **Grupos específicos** | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Mujeres | 2 (2) | Medidas especiales para las mujeres<br><br>Violencia contra las mujeres | 21 (2)<br><br>22 (1), 22 (2) |
| Infancia | 25-26 | Medidas especiales para los niños<br><br>Violencia contra los niños | 21 (2)<br><br>22 (1), 22 (2) |
| | | Ancianos, jóvenes y personas con discapacidad | 22.2 |
| **Otros temas** | | | |
| | | Prohibición del Genocidio | 7 (2) |
| | | Militarización de las tierras indígenas | 30 |
| | | Tratados y acuerdos constructivos | 37 |

# ASAMBLEA GENERAL

SEXAGÉSIMO PRIMER PERÍODO DE SESIONES

10 de diciembre de 2007

***Resolución aprobada por la Asamblea General**
[*Sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add.1)*]

## 61/295. 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 20061, 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*

*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 además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos 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 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,*

*Reconociendo 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,*
*Reconociendo también 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 si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,*
*Reconociendo 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 consonancia con 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, responsabilidad y carácter internacional,*
*Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,*

*Alentando a los Estados a que respeten y cumplan 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,*

*Destacando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,*
*Estimando 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 los indígenas tienen sin discriminación 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 de región en región y de país a país 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 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.

Artículo 2

Los pueblos y los individuos 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 determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la 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 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 a 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 los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a 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 privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de 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 los individuos 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. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

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, objetos, 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, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar 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. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente 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 y la información pública.

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.

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 información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Los individuos 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 de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo y, entre otras cosas, de 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 políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura 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, 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. En la aplicación de la presente Declaración 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.
2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente 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 igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

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 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 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 otro tipo 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 pertinentes, 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. 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 y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado 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.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar 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 asegurar, 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 proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de 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 asegurar 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 contenido 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 recibir 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 conflictos y 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 aplicación 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, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

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 indígena.

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 contenido 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 alienta 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 gobernanza y la buena fe.

## *CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES*

Fecha de entrada en vigor: 05-09-1991

Lugar: Ginebra

Fecha de adopción: 27-06 - 1989

Sesión de la Conferencia: 76

Sujeto: Pueblos indígenas y tribales

Estatus: Instrumento actualizado Este Convenio fue adoptado desde 1985 y se considera actualizado.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos

ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política General

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. 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.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales,

sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) 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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse 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.

Artículo 7

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

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces. Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término ***tierras*** en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

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

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados. Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las

Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas

**RATIFICACIONES**

| | | |
|---|---|---|
| **Argentina** | **03:07:2000** | **ratificado** |
| **Estado Plurinacional de Bolivia** | **11:12:1991** | **ratificado** |
| **Brasil** | **25:07:2002** | **ratificado** |
| **Chile** | **15:09:2008** | **ratificado** |
| **Colombia** | **07:08:1991** | **ratificado** |

| | | |
|---|---|---|
| **Costa Rica** | **02:04:1993** | **ratificado** |
| **Dinamarca** | **22:02:1996** | **ratificado** |
| **Dominica** | **25:06:2002** | **ratificado** |
| **Ecuador** | **15:05:1998** | **ratificado** |
| **España** | **15:02:2007** | **ratificado** |
| **Fiji** | **03:03:1998** | **ratificado** |
| **Guatemala** | **05:06:1996** | **ratificado** |
| **Honduras** | **28:03:1995** | **ratificado** |
| **México** | **05:09:1990** | **ratificado** |
| **Nepal** | **14:09:2007** | **ratificado** |
| **Noruega** | **19:06:1990** | **ratificado** |
| **Países Bajos** | **02:02:1998** | **ratificado** |
| **Paraguay** | **10:08:1993** | **ratificado** |
| **Perú** | **02:02:1994** | **ratificado** |
| **República Bolivariana de Venezuela** | **22:05:2002** | **ratificado** |

**Resolución de la**
**Corte Interamericana De Derechos Humanos de 3 de abril de 2009**

**Caso de la Comunidad Mayagna (*Sumo*)**
**Awas Tingni *Vs.* Nicaragua**

**Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**

**VISTO:**

1. La Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2001 (en adelante "la Sentencia") emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), mediante la cual dispuso que:

> […]
>
> 4. […] el Estado de[bía] delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efect[uara] esa delimitación, demarcación y titulación, actos que pu[dieran] llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que act[uaran] con su aquiescencia o su tolerancia, afect[aran] la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la […] Sentencia.
>
> […]

2. La Audiencia Privada de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia celebrada el día 3 de mayo de 2008, la cual tuvo por objeto que la Corte obtuviera información por parte del Estado sobre el cumplimiento de los puntos resolutivos tercero, cuarto, sexto y séptimo de la Sentencia, así como de las observaciones de los representantes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni (en adelante "los representantes") y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión"), misma que concluyó con la firma de una acta de acuerdos entre la República de Nicaragua (en adelante "el Estado" o "Nicaragua") y los representantes con presencia de la Comisión en la sede de la Corte.

3. La Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia emitida por la Corte el 7 de mayo de 2008, mediante la cual declaró que:

> […]
>
> 1. […] el Estado ha dado cumplimiento total a los puntos resolutivos tercero, sexto y séptimo de la Sentencia emitida […] el 31 de agosto de 2001.
>
> 2. […] mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento del punto pendiente de acatamiento[,] relativo al deber del Estado de delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad de Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad […].
>
> 3. […] la Corte toma nota del "acta de acuerdos" suscrita por los representantes y miembros de la Comunidad, el Estado y la Comisión […], en la cual se acordó […] que:
>
> 1) El Estado, en un plazo que no superará los dos meses, se pronunciará sobre la pretensión de "Diez Comunidades" en relación a la Resolución del Consejo Regional del 14 de febrero de 2007.
> 2) Una vez emitido el pronunciamiento anterior, en un plazo no mayor de cuarenta días se concluirá la fase de amojonamiento.
> 3) Inmediatamente después, se procederá a la elaboración y aprobación del título a favor del territorio ancestral de la Comunidad, conforme al procedimiento de ley. Estimaron las partes que el título se entregara a la Comunidad de Awas Tingni en el mes de agosto de 2008.
>
> […]

4. Los escritos de 31 de octubre de 2008 y 22 de diciembre de 2008, mediante los cuales el Estado informó sobre el estado de cumplimiento de la Sentencia.

5. Los escritos de 2 de diciembre de 2008 y 9 de enero de 2009, mediante los cuales los representantes remitieron sus observaciones a lo informado por el Estado, en relación con la supervisión del cumplimiento de la Sentencia.

6. El escrito de 6 de marzo de 2009, mediante el cual la Comisión remitió sus observaciones a lo informado por el Estado, en relación con la supervisión del cumplimiento de la Sentencia.

**CONSIDERANDO:**

1. Que es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte la supervisión del cumplimiento de sus decisiones.

2. Que Nicaragua es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana" o "la Convención") desde el 25 de septiembre de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 12 de febrero de 1991.

3. Que el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Para ello los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones[188].

4. Que en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

5. Que la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe *(pacta sunt servanda)* y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado[189].

6. Que los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos[190].

*

* *

7. Que en relación con el punto resolutivo cuarto, relativo a la obligación del Estado de delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad

Mayagna Awas Tingni (en adelante "la Comunidad de Awas Tingni" o "la Comunidad") y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad, el Estado informó mediante comunicación de 31 de octubre de 2008 que el 25 de junio de 2008 el Consejo Regional Autónomo dictó la disposición administrativa No. 44-25-06-2008, ratificada el 11 de agosto de 2008 en la disposición No. 63-11-08-2008, en la que se resolvió: a) ratificar 73,394 hectáreas de tierra a favor de los miembros de la Comunidad de Awas Tingni; b) reconocer el derecho de Diez Comunidades de reclamar el reconocimiento de las tierras ancestrales de su territorio; c) iniciar la etapa de diagnóstico a fin de prever eventuales conflictos y asegurar alternativas viables de solución; d) proceder de manera inmediata al deslinde, amojonamiento y titulación del territorio de los miembros de la Comunidad de Awas Tingni, y e) definir los derroteros de linderos entre los territorios de los miembros de la Comunidad de Awas Tingni, Diez Comunidades y Tasba Pri

---

[188] *Cfr. Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá. Competencia.* Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párr. 131; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 27 de febrero de 2009, considerando cuarto; y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 20 de marzo de 2009, considerando tercero.

[189] *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 35*; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 27 de enero de 2009 considerando quinto; y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 20 de marzo de 2009, considerando cuarto.

[190] *Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C No. 54, Párr. 37*; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, supra* nota 2, considerando sexto; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 27 de enero de 2009. considerando sexto.

(Tasba Raya). En relación con el proceso de amojonamiento, el Estado informó que en agosto de 2008 se había diseñado el segundo plan de medición, mismo que se ejecutó del 20 de septiembre al 22 de octubre de 2008 con un retraso atribuido a las dificultades de penetración ocasionadas por el paso del huracán Félix en septiembre de 2007. Asimismo, el Estado señaló que se validarían los derroteros en un lapso de 5 días a fin de señalizarlos en mapas y ubicarlos físicamente, y que calendarizó la elaboración de la propuesta del título, así como su aprobación, inscripción y entrega.

8. Que mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2008 y respecto a las medidas de protección, el Estado señaló que "ante los hechos denunciados por los representantes de la Comunidad y que ponen en peligro la seguridad de la zona", la Policía Nacional y el Destacamento Militar Norte del Ejército Nacional expresaron su disposición de dar respuesta ante cualquier conducta que desestabilizara la Comunidad. A su vez, se confirmó con el Ministerio Público la investigación de las denuncias y la recepción de declaraciones para el ejercicio de la acción penal.

El Estado afirmó que "el objetivo del Gobierno es resolver el conflicto de la manera más pacífica[, aclaró] que en ningún momento actuar[ía] a favor de intereses personales o de grupos sociales […e] indic[ó] que tanto la Policía Nacional como el Ejército se mante[nían] atentos y prestos para evitar cualquier hecho irregular."

9. Que el Estado informó el 22 de diciembre de 2008 que "ha[bía] cumplido con la titulación […] correspondiente a [73,394] hectáreas […], cuyo título "fue recibido por el Sr. Levito Jonatan Malean, Síndico de la Comunidad de Awas Tingni, en el histórico acto de Justicia reivindicatoria del pleno reconocimiento al derecho del régimen de Propiedad Comunal". Además, acompañó la comunicación firmada por Mr. James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, quien expresó "satisfacción con las recientes acciones tomadas por el Gobierno de Nicaragua para finalizar la demarcación y titulación del territorio tradicional de la [C]omunidad Awas Tingni[,mismo que] es un paso importante en el cumplimiento con la Sentencia de la Corte […] del 31 de agosto de 2001[, y] refleja un compromiso del Gobierno de Nicaragua en esta materia y da esperanza en cuanto al comienzo de una nueva etapa de las relaciones entre el Gobierno y los pueblos indígenas."

10. Que a fin de dar solución al conflicto territorial entre "Diez Comunidades" y la "Comunidad de Awas Tigni", el Consejo Regional Autónomo de la Región Autónoma Atlántico Norte (en adelante "CRAAN")" emitió la disposición administrativa No. 44-25-06-2008 de 25 de junio de 2008. Los representantes informaron mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2008 que tal disposición señaló que "considerando que el territorio de las "Diez Comunidades" aún no ha[bía] iniciado el diagnóstico para incursionar al proceso de demarcación y titulación de las tierras comunales de su territorio, la identificación del provincial conflicto puede ser previsible en su momento oportuno del proceso para su revisión y subsanación, salvo que se considere resueltas las diferencias siempre y cuando estén ajustadas a usos y costumbres entre comunidades indígenas", así como "[e]stablecer el derecho de ocupación y usufructo vitalicio de las tierras recibidas por los excombatientes que bajo acuerdos de pacificación del conflicto armado de la década de los 80 fueron otorgados a los desmovilizados de YATAMA, ARMINGOB y AMIR, tierras denominadas colectivas y que se localizan en los territorios de Awas Tingni, las Diez Comunidades o Tasba Pri [Tasba Raya]". Por lo que contradecía la resolución No.26-14-02-2007 emitida por el CRAAN, misma que señaló que "[l]as tierras otorgadas por el Estado de Nicaragua […] deberán ser saneados por el Estado de conformidad a los procedimientos que establece la Ley [No.] 455". Al respecto y previo al acto de titulación de las tierras, los representantes consideraron que se "deja[ba] la idea que el caso se abrir[ía] de nuevo una vez que [Diez] [C]omunida[des] inici[aran] sus procedimientos de titulación, [dando] lugar a dudas en cuanto a la certeza jurídica de Awas Tingni sobre sus derechos a titulación de sus tierras ancestrales cuya medición ya ha[bía] sido definida, resuelta y ratificada dos veces en 73,394 hectáreas[,sosteniendo que se] pretend[ía] actuar en contra de ley expresa y someter a los comunitarios de Awas Tingni a la desesperación de una espera de titulación y a la amenaza de introducir en las tierras […] a terceros ocupantes a quienes la Ley [No.] 445 rechaza".

11. Que el 9 de enero de 2008 los representantes informaron que la entrega del título a la

Comunidad por 73,394 hectáreas "fue un paso sumamente importante hacia el cumplimiento con la Sentencia", y que "[l]a Comunidad por lo general [se encontraba] content[a] con la titulación y not[aba] que represent[aba] un logro importante tanto para Awas Tingni como para los otros pueblos indígenas en Nicaragua, así como para los pueblos indígenas en todo el mundo". Sin embargo, señalaron que "el Gobierno todavía no ha cumplido por completo la segunda parte del punto resolutivo 4 de la Sentencia, el cual obliga a Nicaragua a „abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe la delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, terceros que actúen con su aquiescencia o tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni´". En consecuencia, manifestaron que continúa "[l]a preocupación [de que el Estado se] aprovechará de estos procesos para otorgar derechos a los terceros dentro del territorio de Awas Tingni", por lo que "insta a Nicaragua [a] que se resuelva cualquier interés de terceros dentro del territorio ya titulado a favor de Awas Tingni de acuerdo con los principios de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra bajo […] el derecho internacional".

12. Que mediante comunicación de 6 de marzo de 2009, la Comisión Interamericana manifestó que "observa con beneplácito que se ha avanzado sustancialmente en el cumplimiento de la Sentencia[,] espera que se concrete la etapa de saneamiento a la mayor brevedad posible […] sin afectar los derechos de propiedad ya reconocidos [y] considera fundamental que el Estado adopte todas las medidas de protección y vigilancia necesarias para que la fase de saneamiento se lleve a cabo sin riesgo para la vida e integridad física de los miembros de la Comunidad de Awas Tigni[; por lo que concluye] que el Estado de Nicaragua aún tiene pendiente garantizar el uso y goce del territorio que les pertenece [a los beneficiarios]".

13. Que el Tribunal observa que el punto 4 de la Sentencia de 31 de agosto de 2001 comprende dos aspectos. Por una parte, la obligación del Estado de delimitar, demarcar y titular las tierras, y por otra, la de abstenerse de realizar actos que afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica en cuestión, hasta tanto no se efectúen dichas acciones. Es decir que, para efectos de lo ordenado por la Corte en el punto resolutivo cuarto de su Sentencia, la obligación referente a la abstención se encuentra vigente mientras no se concrete el cumplimiento de la obligación positiva de demarcar, delimitar y titular, por lo que al cumplirse ésta, se extingue el seguimiento de la segunda.

14. Que con base en la información aportada por las partes, la Corte observa que el Estado, en una ceremonia que tuvo lugar el día 14 de diciembre de 2008, entregó al señor Levito Jhonatan Malean, en representación de los miembros de la Comunidad, el título de propiedad por 73,394 hectáreas, cumpliendo con el deber de delimitar, demarcar y titular las tierras a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, correspondiente a lo dispuesto en el punto resolutivo cuarto de la Sentencia de 31 de agosto de 2001 (*supra* Visto 1).

15. Que la Corte Interamericana valora positivamente que el Estado ha dado cumplimiento integral a las medidas de reparación ordenadas por este Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 31 de agosto de 2001, en lo que representa un importante precedente legal para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ser éste un caso paradigmático en el reconocimiento al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, así como de sus valores, usos y costumbres ancestrales.

16. Que la Corte reconoce los esfuerzos del Estado para garantizar los derechos de los miembros de las comunidad indígenas de la zona, y al respecto, recuerda al Estado que el cumplimiento de la Sentencia no le exime de su obligación de adoptar los mecanismos que considere efectivos para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas que están bajo su jurisdicción, de conformidad con las obligaciones generales que tienen los Estados Partes de la Convención Americana consagradas en el artículo 1.1 de la misma.

17. Que el Tribunal insta al Estado a continuar con la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en Nicaragua, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones, de conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

25.1 y 30 del Estatuto y 30.2 de su Reglamento[191],

**DECLARA:**

1. Que de conformidad con lo señalado en los Considerandos 13 a 15 de la presente Resolución, el Estado ha cumplido con la obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (*punto resolutivo cuarto de la Sentencia de 31 de agosto de 2001*).

2. Que de conformidad con lo señalado en los Considerandos 13 a 15 de la presente Resolución, el Estado ha cumplido con la obligación de abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe aquella delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (*punto resolutivo cuarto de la Sentencia de 31 de agosto de 2001*).

3. Que, en consecuencia, el Estado ha dado pleno cumplimiento a la Sentencia de 31 de agosto de 2001 en el caso de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que impone a los Estados Partes en la Convención la obligación de cumplir con las sentencias dictadas por la Corte.

**Y RESUELVE:**

1. Dar por concluida la supervisión del "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni", en razón de que el Estado ha dado cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de agosto de 2001.

2. Archivar el expediente del presente caso.

3. Comunicar esta Resolución a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su próximo período ordinario de sesiones por conducto del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2009.

4. Requerir a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que notifique la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las víctimas.

[191] Antes artículo 29.2, Reforma del Reglamento aprobado durante el LXXXII Período Ordinario de Sesiones, de conformidad con los artículos 71 y 72 del mismo.