



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LA  
NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER LA ESPECIALIDAD  
EN DERECHO INTERNACIONAL

**P R E S E N T A**

CLAUDIA ARACELI MENDOZA ANTÚNEZ



DIRECTORA: DRA. ELIA AVENDAÑO VILLAFUERTE

Ciudad Universitaria junio de 2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis papás

A Fred

## Agradecimientos

---

---

En primer lugar mi agradecimiento eterno a mis papás, Dra. Silvia Araceli de la Salud Antúnez Parrales y Dr. Nicandro Mendoza Patiño, por ser los más grandes maestros y mi mayor soporte, porque los pasos que dé en mi vida son y serán resultado de su esfuerzo, de su ejemplo y de su enseñanza. Así mismo, a mi muy querida Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, por ser mi oportunidad de asomarme al conocimiento universal y a la diversidad cultural, y sobre todo, por inculcarme los valores de generosidad y honestidad que la caracterizan.

A mis maestros todos, por dejar en cada clase, en cada pasillo y en cada estudiante, un pedacito de alma y vida, mi reconocimiento y agradecimiento. A la Dra. Elia Avendaño, por su tiempo y paciencia en la elaboración del presente trabajo.

A mi familia toda, pues su presencia ha motivado la culminación de mis proyectos. A mis amigos, gracias por la información compartida, por sus pláticas, comentarios, por los momentos en que me han ayudado a reír, a entender todo y ver con emoción y con fuerza cada etapa para alcanzar mis aspiraciones, gracias por el cariño y por creer en mi.

## LA HISTORIA DE LOS OTROS

*De madrugada otra vez, bajo el amenazante avión, la mar intenta leer un libro de poesía con la magra ayuda de un cabito de vela. Yo garabateo una carta para alguien que no conozco en persona, que tal vez habla otro idioma, tiene otra cultura, probablemente sea de otro país, sea de otro color y, es seguro, tiene otra historia. Pasa el avión y me detengo, un poco por escuchar y un mucho por darme tiempo a resolver el problema de escribirle una carta a otros diferentes. En ese momento, por entre la niebla de la alta montaña e inadvertido por la mar, se llega el Viejo Antonio a mi lado y, dándome unos golpecitos en la espalda, enciende su cigarrillo y...*

*"Contaron los más viejos de los viejos que poblaron estas tierras, que los más grandes dioses, los que nacieron el mundo, no se pensaban parejo todos. O sea que no tenían el mismo pensamiento, sino que cada quién tenía su propio pensamiento y entre ellos se respetaban y escuchaban. Dicen los más viejos de los viejos que de por sí así era, porque si no hubiera sido así, el mundo nunca se hubiera nacido porque en la pura peleadera se hubieran pasado el tiempo los dioses primeros, porque distinto era su pensamiento que sentían. Dicen los más viejos de los viejos que por eso el mundo salió con muchos colores y formas tantos como pensamientos había en los más grandes dioses, los más primeros. Siete eran los dioses más grandes, y siete los pensamientos que cada uno sentía, y siete veces siete son las formas y colores con los que vistieron al mundo. Me dice el Viejo Antonio que le preguntó a los viejos más viejos que cómo le hicieron los dioses primeros para ponerse de acuerdo y hablarse si es que eran tan distintos sus pensamientos que sentían. Los viejos más viejos le respondieron, me dice el Viejo Antonio, que hubo una asamblea de los siete dioses junto con sus siete pensamientos distintos de cada uno, y que en esa asamblea sacaron el acuerdo".*

*Dice el Viejo Antonio que dijeron los viejos más viejos que esa asamblea de los dioses primeros, los que nacieron el mundo, fue mucho tiempo antes del ayer, que mero fue en el tiempo en que no había todavía tiempo. Y dijeron que en esa asamblea cada*

*uno de los dioses primeros dijo su palabra y todos dijeron: "Mi pensamiento que siento es diferente al de los otros". Y entonces quedaron callados los dioses porque se dieron cuenta que, cuando cada uno decía "los otros", estaba hablando de "otros" diferentes. Después de que un rato se estuvieron callados, los dioses primeros se dieron cuenta que ya tenían un primer acuerdo y era que había "otros" y que esos "otros" eran diferentes del uno que era. Así que el primer acuerdo que tuvieron los dioses más primeros fue reconocer la diferencia y aceptar la existencia del otro. Y qué remedio les quedaba si de por sí eran dioses todos, primeros todos, y se tenían que aceptar porque no había uno que fuera más o menos que los otros, sino que eran diferentes y así tenían que caminar.*

*"Después de ese primer acuerdo siguió la discusión, porque una cosa es reconocer que hay otros diferentes y otra muy distinta es respetarlos. Así que un buen rato pasaron hablando y discutiendo de cómo cada uno era diferente de los otros, y no les importó que tardaran en esta discusión porque de por sí no había tiempo todavía. Después se callaron todos y cada uno habló de su diferencia y cada otro de los dioses que escuchaba se dio cuenta que, escuchando y conociendo las diferencias del otro, más y mejor se conocía a sí mismo en lo que tenía de diferente. Entonces todos se pusieron muy contentos y se dieron a la bailadera y tardaron mucho pero no les importó porque en ese tiempo todavía no había tiempo. Después de la bailadera que se echaron los dioses sacaron el acuerdo de que es bueno que haya otros que sean diferentes y que hay que escucharlos para sabernos a nosotros mismos. Y ya después de este acuerdo se fueron a dormir porque muy cansados estaban de haberse bailado tanto. De hablar no estaban cansados porque de por sí muy buenos eran para la habladera estos primeros dioses, los que nacieron el mundo, y que apenas estaban aprendiendo a escuchar".*

*No me dí cuenta a qué hora se fue el Viejo Antonio. La mar duerme ya y del cabito de vela sólo queda una mancha deforme de parafina. Arriba el cielo empieza a diluir su negro en la luz del mañana...*

(Alguien. "Desde las Montañas del Sureste Mexicano. Cuentos, leyendas y otras posdatas del Sup Marcos". Recopilación y notas. Edit. Plaza Janés. Pag. 327)

# Índice

Introducción.....	8
1 La denominación de pueblo indígena en el derecho internacional.....	17
1.1 Pueblo indígena: una definición controvertida.....	17
1.1.1 Diferentes connotaciones.....	18
1.1.1.1 Pueblo en sentido jurídico.....	19
1.1.1.2 Pueblo y nación en sentido sociológico: la identidad como elemento cultural.....	20
1.1.2 La noción de pueblo indígena en el derecho internacional, contrastada entre pueblos indígenas y minorías: criterios de identificación.....	24
1.1.2.1 ¿Pueblo indígena o minorías?.....	26
1.1.2.2 Criterio biológico.....	30
1.1.2.3 Criterio lingüístico.....	32
1.1.2.4 Criterio cultural y de conciencia de grupo.....	34
1.2 ¿Poblaciones o pueblos indígenas? El rechazo de los Estados a la denominación de pueblos: el debate sobre la autodeterminación.....	38
1.2.1 Elementos del derecho de autodeterminación.....	42
1.2.1.1 Elemento personal.....	42
1.2.1.2 Elemento territorial.....	42
1.2.1.3 Elemento formal.....	44
1.2.1.4 El derecho a la autodeterminación: un derecho fundamental.....	45
1.2.2 Problemas para la aplicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.....	46
1.2.2.1 La autonomía: una vía limitada para el ejercicio del derecho a la autodeterminación.....	47
1.2.2.2 El régimen autonómico: un acuerdo de igualdad.....	49
2 La identificación de los derechos de los pueblos indígenas, ¿súplex sujetos pasivos con capacidad limitada en el derecho internacional?.....	52
2.1 Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	54
2.1.1 Costumbres, tradiciones, derechos colectivos, derechos humanos: ¿Cuáles son los derechos indígenas? y ¿qué es el derecho indígena?.....	56
2.1.1.1 El carácter colectivo de los derechos indígenas.....	57
2.1.1.2 Costumbre y derecho indígena.....	62
2.1.1.3 Derechos culturales.....	68

2.1.1.4	Derechos territoriales .....	80
2.2	El reconocimiento internacional de los derechos indígenas .....	93
2.2.1	Instrumentos jurídicos internacionales relativos a los pueblos indígenas .....	94
2.2.1.1	El papel de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) .....	94
2.2.1.2	El reconocimiento regional en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) .....	109
2.2.1.3	La Organización Internacional del (OIT): de una perspectiva asimilacionista (Convenio 107) a una aproximación tendiente al reconocimiento limitado de los pueblos indígenas (Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes) .....	117
2.2.2	Responsabilidad restringida del derecho internacional de los pueblos indígenas .....	126
2.2.2.1	Diversas declaraciones y directivas de diferentes organismos internacionales .....	128
2.2.2.2	Mecanismo de control del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los derechos de los pueblos indígenas .....	132
	Conclusión .....	141
	Bibliografía .....	145

# INTRODUCCION

*Hay ciertas ideas de uniformidad que atrapan algunas veces los grandes espíritus [...] pero que golpean infaliblemente a los pequeños. Ellos encuentran ahí, un tipo de perfección que reconocen porque es imposible no descubrirlo; los mismos pesos en la policía, las mismas medidas en el comercio, las mismas leyes en el Estado, la misma religión en todas sus partes. Pero todo eso, es siempre sin excepción [...] ¿la grandeza del genio no consideraría más bien a conocer en cuáles casos se necesita la uniformidad, y en cuáles se necesita la diferencia? [...] Cuando los ciudadanos siguen las leyes, ¿qué importa si siguen las mismas? (Montesquieu, L'Esprit des lois, la traducción es nuestra)*

Las primeras preocupaciones ligadas a los pueblos indígenas aparecen a partir de la conquista colonial europea, la cual creó una situación de discriminación para estos pueblos, al buscar la cohesión de la población, en otras palabras la integración. Tal hecho, instaura una política de genocidio (que implica la destrucción física de los individuos), de etnocidio (que es la destrucción de la cultura de los individuos) y finalmente, de esclavismo. Aparece entonces, el período del Estado-nación, cuyas características son la exclusividad en el dominio del territorio, la existencia de una autoridad jerárquica y centralizada, así como la voluntad de homogenización de la sociedad. Aunque el término Estado es un término muy discutido y a pesar de que no es nuestro objetivo central entrar en el debate, si es indispensable establecer ciertos criterios teóricos. Comenzaremos pues, con el término enseñado en la Facultad de derecho: “El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regulada por un orden jurídico creado, definido y sancionado por un poder soberano”<sup>1</sup>. De esta definición se desprenden los elementos estudiados como aquellos que conforman al Estado: población, territorio, orden, poder.

La identificación del Estado con la nación obedece no solamente a una conciencia de su unidad como un ser colectivo, como la autoridad soberana que se ejerce en nombre de la ley, sino que implica una unidad subjetiva que podemos llamar “nación” o “pueblo”. Este ha sido uno de los conceptos más aceptados y por lo tanto, más usados por el discurso jurídico y político, sin embargo, nos podemos cuestionar sobre el carácter

---

<sup>1</sup> PORRUA PEREZ (Francisco) *Teoría del Estado*. 25 ed. México, 1992, p. 26

de “autoridad soberana” que se ejerce en nombre de la “ley”. Por decirlo de alguna manera, el Estado es presentado como una estructura de poder normada jurídicamente que tiene la ventaja, al menos en el discurso, de ser independiente de aquellos que lo dotaron de permanencia. Ahora bien, ¿quiénes fueron los autores de esta creación? Y ¿a nombre de quién?, definitivamente y la Historia lo muestra así, los fundadores han sido aquellos que pertenecen a la sociedad hegemónica en un momento determinado, como los llamados burgueses, que luchaban por sus derechos frente a la monarquía.

En cuanto al carácter soberano del Estado, vemos, que éste se refiere de manera general, a que en el territorio y para la población de que se trate, sólo él, entendiéndose los funcionarios autorizados por sus normas, puede detentar el poder y elaborar leyes. Como vemos, el concepto de Estado y sus características presentan enredos complicados, pero podemos concluir, igualmente de manera general, con una cita de Kelsen, que dice que la existencia del Estado, “consiste en la fuerza motivadora de ciertas representaciones normativas”<sup>2</sup>. Y volvemos hacia “ese ser soberano” que fue aquel que dictó la constitución que crea la estructura del poder para crear el aparato normativo, el Estado.

Ahora bien, Porrúa Perez nos dice que el Estado es un hecho político, hecho, en cuanto es algo real, objetivo, y político, en cuanto persigue el bien común de los individuos que se encuentran dentro del Estado. El autor acepta, sin embargo, que no es el único hecho político que existe, pero sí el más importante, “porque dentro de él se encuentran todos los individuos, todos los grupos, y su misión es la más amplia de todas, el bienestar general o bien común”<sup>3</sup>. Esto nos lleva al pluralismo cultural, que es la existencia de una diversidad de comunidades, que se consideran como detentoras de culturas diversas, el problema no es el hecho que mencionamos, sino que estas colectividades se encuentran integradas o más bien “englobadas” por una sola, que es aquella que se encuentra como titular del poder, ejercido por medio de las instituciones y funcionarios del Estado.

Ahora bien, en cuanto al término nación, es preciso establecer que el criterio que tomamos en cuenta en este momento y al que nos referiremos en las páginas que siguen, es aquel que considera a la nación como un grupo humano conciente de pertenecer a él y

---

<sup>2</sup> CORREAS (Oscar) (comp), “Dios y Estado” en: *El otro Kelsen* UNAM, México, 1989, p. 265.

<sup>3</sup> *ibidem* p. 30

caracterizado por ciertas características comunes. Dichas especificidades se refieren a la raza, la lengua, la religión, y que se encuentran fortalecidos por una historia compartida, por la referencia y “adhesión” a tradiciones y a una cultura común, así como por el interés de proyección hacia el futuro<sup>4</sup>.

La unión, en ocasiones, artificial del Estado y de la nación como hechos sociales, implicó necesariamente promover la indivisibilidad cultural y territorial de las comunidades culturales y claramente no había lugar para otras entidades culturales diferentes a aquella correspondiente al Estado-nación. Por lo tanto, los derechos de los pueblos originarios estaban voluntariamente excluidos en esta época, es decir, se estaba convencido por parte de la comunidad política dominante, que la unidad cultural era el camino para conformarse como un “verdadero” sistema político, como un Estado. Así pues, se suscitó que los sectores representativos de culturas distintas a la dominante, sintieran este entorno como un hecho creado por ellos mismos, se utilizó todo un sistema que anulaba la diversidad, para establecer la unidad “legítima”, es decir, “legal” del poder hegemónico, el Estado. Después de poner sobre la mesa las dificultades de manera general, en torno al término de Estado, vamos a considerarlo, a lo largo de este trabajo, como una comunidad política creada por medio de la cual, actúan individuos que imponen un orden específico y que también ha servido como un instrumento de dominación.

De esta manera, lo que se pretendía en el momento del establecimiento de los Estados-nación, era establecer una igualdad de acuerdo a un ideal ilusorio, que tenía por efecto la no aceptación de la diferencia. Sin embargo, la supuesta igualdad que se establecía no era real, ya que imponía, si bien en grados diferentes, el sometimiento de las distintas comunidades culturales a un poder central, identificado con una ideología determinada. Esta igualdad se plasma, entonces, en los textos jurídicos, donde los individuos son considerados jurídicamente iguales, y que al contar con una nacionalidad, se veían inmersos también en una sola identidad y cultura. Sin embargo, en la realidad se muestra una desigualdad de hecho entre los individuos y la razón es que no comparten necesariamente la misma identidad cultural. Con esto, nos referimos a la conciencia de pertenencia a una colectividad, que comparte características tanto objetivas, como subjetivas. Es ahí donde comienza precisamente, el problema al cual nos referiremos en este trabajo: la alteridad que representa la existencia de los pueblos indígenas, dentro de

---

<sup>4</sup> ARNAUD (André-Jean) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Voz : Etat. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1988. pag. 148

los Estados-nación, problemática que se inscribe en el debate internacional relativo al pluralismo cultural.

La consecuencia de las políticas encaminadas a la unificación, fue silenciar momentáneamente las reivindicaciones identitarias de los pueblos indígenas. Sin embargo, el derecho internacional ha retomado esta discusión sobretodo, a partir de la aparición de las democracias y de la cooperación internacional. Es entonces, que los pueblos indígenas han ganado espacios en foros internacionales, para demandar derechos que les corresponden. Así es que el ámbito internacional, ha sido un medio por el cual pueden ser escuchados, con la finalidad de lograr el reconocimiento de sus derechos dentro de los Estados en los que se encuentran, como colectividades culturales diferentes al grupo dominante. Los temas centrales de la discusión internacional giran en torno al término pueblos y en consecuencia, al derecho a la libre determinación.

El acontecimiento que marcó la apertura de la sociedad internacional, a las demandas de los pueblos indígenas, ocurrió en 1923, cuando la Liga de las Seis Naciones Iroquois<sup>5</sup> se presentó por intervención del Jefe Deskaheh del pueblo Cayuga, ante la Sociedad de Naciones<sup>6</sup>. Con esta acción, el Jefe Cayuga pretendía hacer que se reconociera su causa ante la Sociedad de Naciones, de esta manera, el hecho llevaría a la creación de la Instancia Permanente sobre los asuntos indígenas. Pero la falta de instrumentos jurídicos relativos a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, provocó solo una respuesta limitada a las demandas.

Se necesitaron algunos años más, para poder disponer de un marco jurídico que permitiera el reconocimiento de la diferencia cultural y reconociera el estatus y los derechos de los pueblos indígenas. Fue un trabajo difícil pues a pesar de que los portavoces de estos pueblos eran considerados como simples representantes de “minorías étnicas”. Aún así, insistieron en la vía internacional como el medio por el cual podrían encontrar el apoyo para realizar sus aspiraciones, ante la imposición de una cultura ajena.

---

<sup>5</sup> La Confederación Iroquois está conformada por los pueblos Mohawk, Oneida, Onondaga, Cayuga, Seneca, Tuscarora. Se encuentran localizados en Canadá y Estados Unidos.

<sup>6</sup> ROSTKOWSKI (Joëlle), Deskaheh et la Société des Nations: le Peau-rouge demande justice, *Le visage multiplié du monde*, Genève, Musée d'ethnographie, 1985, p. 151-167.

En aquel momento, los pueblos indígenas no disponían de ningún recurso jurídico internacional, no tenían acceso a las instituciones internacionales, como pueblos culturalmente distintos a la población dominante en sus respectivos países. Es hasta 1957, que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) conduce investigaciones sobre los trabajos forzados que se imponían a los pueblos indígenas.

Es entonces, que fue adoptado el primer instrumento jurídico internacional relativo a los pueblos indígenas y sus derechos, el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Posteriormente en 1989, este instrumento fué remplazado por el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, el llamando Convenio 169 de la OIT. Fue con el convenio 107, como la primera reglamentación jurídica de la comunidad internacional contemporánea, que se abre la vía a una serie de medidas tendientes al reconocimiento y a la protección de los pueblos indígenas, consideradas en el texto del Convenio, como poblaciones.

De esta manera, en 1970, la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y protección de las minorías recomendó, para responder a los casos violatorios de los derechos humanos señalados, que un estudio completo fuera elaborado sobre la situación de las poblaciones indígenas. Así fue que en 1971, dicha Subcomisión nombra al Señor José Martínez Cobo como relator especial y le encarga la redacción de un reporte sobre la situación de los pueblos indígenas.

Poco a poco y en el transcurso del informe de actividades ante la Subcomisión, la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas comenzó a llamar la atención de la comunidad internacional. El resultado fue un reporte final que se compone de cinco volúmenes, los cuales fueron presentados entre 1981 y 1984. Este estudio fue determinante, ya que el relator hace un llamado invitando a la comunidad internacional para tomar medidas decisivas en favor de estos pueblos.

Otro suceso que influyó de manera importante para el avance de las cuestiones indígenas a nivel internacional se llevó a cabo en 1977, en la “Conferencia Internacional sobre la Discriminación contra las poblaciones indígenas en las Américas”<sup>7</sup> de la Organización de Naciones Unidas. En esta Conferencia diversas organizaciones

---

<sup>7</sup> Esta Conferencia fue convocada por la subcomisión sobre el racismo, la discriminación racial, el apartheid y la descolonización del Comité especial de las ONG internacionales para los derechos humanos de Ginebra. Ver SCHULTE-TENCKHOFF (Isabelle) La question des peuples autochtones. Paris, Bruylant, LGDJ, 1997. p. 2

americanas no gubernamentales, relacionadas en la materia de la lucha contra la discriminación contra los pueblos indígenas, presentaron una iniciativa que mostraba sus principales preocupaciones. De esta manera y como resultado de la Conferencia, se adoptó la Declaración de principios para la defensa de las naciones y pueblos indígenas en el hemisferio occidental.<sup>8</sup>

En 1982, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) crea un Grupo de Trabajo sobre los pueblos indígenas como órgano subsidiario de la Subcomisión. Esta entidad novedosa tiene como mandato estudiar los hechos concernientes a la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, por lo mismo la acción de este grupo de trabajo, pone una especial atención a la evolución de las normas jurídicas relativas a los derechos de estos pueblos.

La creación de este grupo de trabajo impulsa la necesaria participación de los pueblos indígenas ante las instancias internacionales, por lo que poco después de su creación, la Subcomisión adoptó medidas encaminadas a permitir a los representantes de pueblos indígenas, participar en las sesiones del grupo de trabajo.

Todos estos acontecimientos fueron antecedentes del Año Internacional de los pueblos indígenas<sup>9</sup>, el año de 1993. La finalidad era reforzar la cooperación internacional a fin de resolver los problemas que se presentaban en las comunidades indígenas en lo relativo a los derechos humanos, medio ambiente, desarrollo, educación y salud. Así es que en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993, los participantes demandan la creación de una instancia permanente<sup>10</sup> que fuera competente en materia de protección de los pueblos indígenas. Éste fue uno de los objetivos principales del programa de actividades del “Decenio Internacional de los pueblos” (1995-2004), que fue proclamado en 1994 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

---

<sup>8</sup> Declaración adoptada el 23 de septiembre de 1977. Ver FALKOWSKI (James), *Indian law-Race law*, New York, Praeger, 1992, p. 147-149

<sup>9</sup> Ver resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas, del 18 de diciembre de 1990, UN.Doc. A/45/164

<sup>10</sup> En la resolución 2000/22, el Consejo económico y social creó como órgano consultivo una Instancia permanente encargada de examinar las cuestiones relativas a los pueblos indígenas, y tocante al mandato del Consejo en materia de desarrollo económico y social, así como en cultura, medio ambiente, educación, salud y derechos humanos. Los trabajos de la primera sesión de la Instancia, se llevaron a cabo del 13 al 24 de mayo de 2002

Tanto la proclamación del Año Internacional y el del Decenio Internacional de los pueblos indígenas demuestra un interés creciente de la comunidad internacional en cuanto a la suerte de estos pueblos.

De esta manera, vemos que finalmente después de ochenta años, es decir la totalidad de la existencia de la Sociedad de Naciones y los cincuenta años de actividad de la ONU, los pueblos indígenas se han hecho escuchar en el marco de las reuniones de un órgano de Naciones Unidas.

Estadísticamente, la población indígenas internacional abarca al rededor de 300 millones de personas en el planeta<sup>11</sup>, lo que representa 4 000 lenguas en más de 70 países<sup>12</sup>. Los 50 millones de indígenas de América Latina representan un 11% de la población de la región. Esto muestra que esta parte de la población no representa necesariamente “una minoría”, como lo es en Bolivia o en Guatemala, donde los indígenas constituyen más de la mitad de la población<sup>13</sup>. Lo anterior demuestra, que a pesar de la aplicación de políticas que buscan la integración cultural de los pueblos indígenas, a la de la sociedad dominante, de la falta de reconocimiento de derechos y de su estatus como pueblos, los indígenas existen y conservan sus particularidades culturales.

Este estudio se caracteriza por tener en consideración la visión de la antropología jurídica, ya que, como lo señala T.S. Elliot: “la justicia es algo demasiado importante para dejarla a los juristas”<sup>14</sup>. Efectivamente, la antropología jurídica se enfoca a estudiar los procesos y los mecanismos de juridización propios de cada sociedad y permite de esta manera analizar el derecho a través de un mosaico de culturas.

Este enfoque nos lleva a postular que previamente a todo reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, es reconocer su propia existencia, no solamente como ciudadanos unidos a un Estado, sino que como individuos con una cultura diferente

---

<sup>11</sup> PNUD About Indigenous Peoples: A policy of engagement “Civil Society Organization, Bureau for Resources and Strategic Partnerships. New York <http://www.undp.org/cso/policies.html>. consultado junio 2004

<sup>12</sup> *Idem*

<sup>13</sup> Minority Rights Groups Internacional 2003, Indigenous peoples and poverty: The cases of Bolivia, Guatemala, Honduras and Nicaragua. Executive Summary. Londres <http://www.minorityrights.org/> consultado en junio 2004

<sup>14</sup> NORBERT (Rouland), *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF coll. Que sais-je ? n° 2528, p. 7

y en tanto que grupos étnicos, culturales y religiosos diferentes. El primer punto a abordar, es entonces, el relativo a la calificación de estas entidades, su personalidad jurídica, pues de esta calificación se va a tener consecuencias jurídicas, dentro del mundo del derecho de los Estados-nación, apoyándonos en la práctica internacional<sup>15</sup>.

Así pues, la noción de pueblo indígena en el derecho internacional será el objetivo de la primera parte, en la que se buscare aclarar los criterios que se han manejado hasta ahora, para determinar en un primer lugar, el carácter de “indígena” y luego, el de “pueblos”. Es este segundo aspecto, la denominación de “pueblos”, el que constituye en si mismo, una de las aspectos esenciales para abordar el tema de los derechos indígenas. Estas comunidades han sido tratadas, primero que nada, como minorías al interior de los Estados en los que se encuentran y por consecuencia, eran beneficiarias de derechos determinados y específicos, relativos a las minorías. Sin embargo estos derechos son, como lo veremos, limitados en comparación a los derechos de los pueblos, ahora bien, al establecer que se trata de un pueblo y no de una minoría, o no solamente de una minoría, ¿al establecer un término, se excluirían los derechos que les son atribuibles al otro?

La calificación y por lo tanto el reconocimiento de derechos en tanto pueblos, depende y ha dependido de la decisión de la sociedad dominante, representada por el Estado. Ante esto, nos preguntamos ¿En qué medida pueden ser diferenciados? y sobre todo, ¿qué derecho tienen o quién otorga éste, a aquellos no pertenecientes a los mismos interesados, de calificarlos?, por lo tanto, ¿qué implicaciones tendría la denominación de pueblos? la negación de que las comunidades indígenas son pueblos ¿Es debida al temor a que se pueda abrir la vía al reconocimiento del derecho a la autodeterminación? En este sentido, ¿el derecho de autodeterminación implica necesariamente ¿Qué valor tiene entonces, el derecho de autodefinición?

Después de haber constatado el rechazo de los Estados a la calificación de pueblos, intentaremos determinar las razones y las implicaciones de esta calificación frente a los Estados, es decir, su relación con el derecho a la libre determinación.

---

<sup>15</sup> Debemos aclarar que nosotros somos de la opinión que dentro de esta diferencia cultural característica de los pueblos indígenas, se encuentra todo un sistema completo de organización política, social, religiosa y jurídica. Por lo tanto dentro de este punto de vista, se trata de sistemas “diferentes” al del Estado-nación, y por lo tanto, su fundamento se encuentra dentro de su “propio” sistema. Este trabajo se encuadra dentro del derecho del Estado-nación frente a la comunidad internacional. Es sólo una parte, la mitad de la visión, de una situación que se encuadra dentro de la discusión del pluralismo jurídico y que será en el futuro el punto central de algún trabajo, que nuestra curiosidad e interés sobre el tema, nos llevará a efectuar.

Enseguida, buscaremos determinar si las comunidades indígenas efectivamente podrían o no ser beneficiarias de este derecho.

En segundo lugar, es necesario identificar los derechos colectivos e individuales, así como su contenido. Finalmente, ¿cómo deben ser considerados en el plano internacional? ¿Actualmente, en este contexto, los pueblos indígenas son simplemente sujetos pasivos con capacidad limitada?

# **1 LA DENOMINACIÓN DE PUEBLO INDÍGENA Y SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Aunque a nivel internacional se ha impuesto el uso de la palabra “autóctonos“, para tener repercusión en la actividad normativa y en las políticas de los países concernientes, la denominación de “indígenas” en español es fuertemente utilizada, y es la que decidimos utilizar, aclarando que diversos documentos internacionales, sobre todo en lengua inglesa o francesa, utilizan la primera denominación.

Así es que este aspecto se nos presenta como el primero a resolver, y tenemos que en la evolución de la denominación del sujeto de derecho, los pueblos indígenas han pasado por diversos momentos. Podemos citar el caso, en que los pueblos indígenas han sido considerados como minorías étnicas, que a pesar de ser una forma ya rebasada, continúa siendo vigente. De esta manera los indígenas han sido considerados más que sujetos de derecho, “objetos” de derecho.

Ya a otro nivel y en la medida en que la facultad de decisión les es reconocida, estos pueblos llegarían a ser verdaderos sujetos de derecho. ¿Pero de qué pueblos se trata? la razón principal no es de tipo académico, si bien es importante para entender el impacto del reconocimiento del carácter “pueblo”, es en efecto, el derecho a la autodeterminación el aspecto central. La posibilidad de gozar de este derecho depende del reconocimiento de los pueblos indígenas, como tales.

En este capítulo, vamos a abordar las discusiones relativas a los argumentos que envuelven la calificación de pueblos indígenas, así como las controversias que se presentan.

## **1.1 Pueblo indígena: una definición controversial**

Para la designación de un sujeto es necesario primeramente, atribuirle ciertas facultades, esto quiere decir, en primer lugar, la asignación de un lugar dentro de una unidad preestablecida, como el Estado y en segundo lugar sus funciones y atribuciones. Según ésto verificaremos que no existe un término único, ni definición jurídica acabada que sirva para calificar a los pueblos indígenas. Esta imprecisión muestra las dificultades

que implica la elaboración de un marco jurídico universal para los pueblos indígenas. Efectivamente el reconocimiento de su atributo como “pueblos indígenas”, ha sido el punto central de la discusión en la escena internacional. Esta situación ha puesto en evidencia la evolución de las relaciones de los Estados frente a estas comunidades ancestrales.

### **1.1.1 1.1.1 Diferentes connotaciones**

### **1.1.2**

Existen dos maneras de concebir la entidad pueblo. La primera, nos lleva a su identificación con la palabra población<sup>1</sup>, es decir al conjunto de ciudadanos que forman un país. El derecho a la libre determinación es, entonces, ejercido por vía de la democracia política. La segunda manera, se refiere al conjunto de especificidades que caracterizan una comunidad de seres humanos unidos a un territorio, a una historia, a una cultura y a una étnia determinada, otorgándole, de esta manera, una identidad que se expresa a través de diversos elementos ideológicos. De acuerdo con el diccionario Salmón, estas características son los lazos de solidaridad<sup>2</sup>.

Por consecuencia, el segundo aspecto para concebir el término “pueblo”, se equipara al de nación. No obstante, existe una pequeña diferencia que veremos más tarde. Retomando el pensamiento de finales del siglo XVIII, principios del XIX, encontramos en primer lugar, que el término nación es tomado de la ideología nacionalista ligado a la constitución de un Estado<sup>3</sup>. Es por eso que vemos muchos instrumentos internacionales actualmente, donde se utiliza el término pueblo o nacion como sinónimos de Estado, por ejemplo, pueblo, fue utilizado en lugar de Estado en la Carta de las Naciones Unidas de 1945<sup>4</sup>.

Siguiendo la ideología de la época, la nación se constituye por vínculos independientes de la voluntad de los individuos, a diferencia de la voluntad común que

---

<sup>1</sup> SALMON, (Jean), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 p. 827

<sup>2</sup> *Idem*

<sup>3</sup> De la expresión latina natio-onis: conjunto de personas que tienen una tradición común

<sup>4</sup> SALMON, (Jean), op.cit p. 827

determina el carácter de pueblo.<sup>5</sup> Estos lazos son la raza, la religión, la lengua, todos son parte de la pareja “nación-pueblo”. Los procesos históricos de las sociedades, han marcado las diferentes concepciones de la palabra pueblo en general.

Para aclarar esta disyuntiva, sin entrar profundamente a análisis históricos o filosóficos, examinaremos en primer término, la connotación que une al pueblo con el Estado, enseguida, los aspectos que ligan el término pueblo al de Nación, lo cual se refiere a su connotación sociológica.

### *1.1.2.1 Pueblo en sentido jurídico*

En el sentido jurídico y político del término, el pueblo es uno de los elementos que constituyen al Estado. Es el conjunto de personas que se encuentran sometidas a la jurisdicción del Estado hasta los límites territoriales de éste, en este sentido, los individuos son los titulares de la soberanía<sup>6</sup> y el pueblo se equipara, entonces, a población. Podemos citar el caso de la Comisión de Arbitraje de Yugoslavia que aporta algunos elementos interesantes en la opinión consultiva n°1, del 29 de noviembre de 1991<sup>7</sup>, aquí, ella define al Estado como: “... una colectividad que se compone de un territorio y de una población sometidos a un poder político organizado y que se caracteriza por la soberanía.

Si tomamos en cuenta que el pueblo en el sentido de población, es un elemento del Estado, este último no podría existir sin el primero. Pero en el caso de la nación, ¿ésta puede existir sin que exista el Estado? efectivamente, si puede existir una nación sin que exista un Estado, porque la nación implica un contrato más que todo de solidaridad humana. Una nación, debe tener un cierto tipo de organización política para que la vida social sea posible, esto es sobre todo si la nación no coincide con el Estado.

Podemos distinguir tipos de relaciones entre el Estado y la nación: ciertos Estados se caracterizan por una multiplicidad de naciones, como es España, Canadá, Australia y la mayor parte de los Estados de América Latina que son compuestos de una nación dominante y de naciones minoritarias. Esto explica los casos en que la existencia de una

---

<sup>5</sup> ABBAGNANO (Nicola), *Diccionario de Filosofía*. México, FCE, 2ª edición, 1991.p. 832

<sup>6</sup> SALMON, (Jean), op.cit. p. 827

<sup>7</sup> Comisión de arbitraje de Yugoslavia, opinión consultiva n°1, 29 nov. 1991, RGDIP, 1992 p. 264. citado in: PELLET (Alain), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7e edición, p. 408

nación precede al Estado que, una vez constituido, se opone a la nación en tanto que se trata de una comunidad con una identidad distinta. Por ejemplo en América Latina, la conciencia de la pertenencia a una nación específica precede a la creación de los Estados que son el producto del consenso de un grupo dominante.

Fuera de los casos relativos a los Estados formados por una sola nación, caso en que el pueblo (entendido como grupo unido por una misma cultura) y la población se identifican, existen los Estados multinacionales, donde la población contempla diferentes pueblos sometidos al mismo sistema jurídico. Podemos encontrar diversos casos: ya sea que una nación coincida con un Estado, el caso de los Estados uninacionales, o el aquellos en que el Estado comprende varias naciones, que es el caso de los Estados plurinacionales. El Estado constituye, entonces, un factor de cohesión de la sociedad civil, que incluye mayorías y minorías<sup>8</sup>.

Desde un punto de vista político y también social, la referencia al pueblo puede presentar un carácter instrumental, es decir, que participa de una lógica de control y de inserción de la población. Estas referencias pueden ser utilizadas según modalidades variables y con grados distintos de eficacia a fin de que el mismo término alcance las distintas configuraciones.

#### *1.1.2.2 Pueblo y nación en sentido sociológico: la identidad como elemento cultural*

Desde una perspectiva sociológica, el término pueblo se identifica con el término nación ya que se trata de la unión de la comunidad por medio de sentimientos de pertenencia, de identificación sobre todo cultural. Podemos notar una consideración subjetiva: el sentimiento de pertenencia hacia una comunidad formada por una misma cultura. Tanto el término “nación” como el de “pueblo” se caracterizan por una comunidad étnica concreta, real, que esta establecida en un territorio donde vive la mayoría de sus miembros y donde se comparte una conciencia étnica.

---

<sup>8</sup> DEUTSCH, (Karl W). *El análisis de las relaciones internacionales*. Buenos Aires, Paidós, 2<sup>a</sup>. Edición, 1974, p. 91

Desde el siglo XIX, la nación equivale a Estado en un sentido político y jurídico y por otro lado se relaciona también con una comunidad cultural en un sentido histórico y sociológico. Esta concepción de nación en Europa occidental, y sobre este concepto de nación, como idea y como objeto histórico, se fue constituyendo el Estado moderno<sup>9</sup>. En cuanto a la relación que une a un individuo con la idea fundante del Estado-nación, vemos dos tipos de lazos, por un lado el individuo está ligado a su nación en tanto que comunidad cultural y a su Estado en tanto que comunidad política. Aquí hablamos de la nacionalidad étnica y de la nacionalidad estatal o política. La primera, implica un aspecto sociológico con contenido psicológico y afectivo que une de manera permanente a una persona con su nación o con su grupo étnico. Esto explica la identificación real y voluntaria que tiene un individuo a cierta comunidad cultural.

Tal perspectiva se relaciona con el territorio, que es un elemento objetivo; de esta manera vemos que es necesario estar unido a un espacio determinado. A pesar de todo esto, es posible que la relación de la que hablamos ya no exista, debido a causas como persecuciones que se dieron en el periodo colonial o por otras razones que obligaron a una comunidad a abandonar su territorio de origen.

Otros elementos pueden incluirse en este estudio, como es el de la comunidad histórica, la unidad racial, la unidad lingüística, y sobretodo la cultural. Estos otros aspectos forman todo un conjunto de factores considerados como reales de acuerdo a Gilles Ferreol<sup>10</sup>. De esta idea concluimos que existen factores que preceden al territorio y que éste último es un elemento que engloba las otras características en un espacio en concreto, ya que se trata del área donde una comunidad humana se afirma, donde ejerce un sistema normativo y, en general, donde la unidad cultural se mantiene y se desarrolla. Sin embargo, consideramos que es el elemento "cultura" que encierra verdaderamente todos los elementos mencionados.

En relación a la noción de colectividad, es necesario agregar un elemento indispensable: el concepto de identidad. Este se refiere precisamente a la identidad colectiva. Tenemos pues, que en un mismo pueblo, los individuos se reconocen como parte de él. Este sentimiento debe ser compartido por los otros miembros de la

---

<sup>9</sup> FERREOL (Gilles), *Dictionnaire de l'alterité et des relations interculturelles*. Paris, Armand Colin, 2003., p. 237

<sup>10</sup> PELLET (Alain), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7a edición 2002 p. 410

comunidad<sup>11</sup>. La identidad cultural se forma ahí donde los individuos se desarrollan como tales.

Para comprender lo que una persona asume como “su identidad” dentro del entorno de la colectividad cultural, nos referimos a la identidad colectiva y no solamente a la individual. En realidad este concepto sobrepasa por si mismo la distinción de un sujeto frente a los otros. De hecho, la búsqueda de la identidad no está limitada a la conciencia de la particularidad de que un individuo tenga o no un pueblo, la identidad está unida a la identidad colectiva<sup>12</sup>. Esta constituida por las creencias, actitudes y comportamientos transmitidos a cada miembro del grupo por el solo hecho de formar parte de él.

El filósofo Luis Villoro, dice que esta realidad colectiva se refiere a la manera de sentir, de comprender y de actuar en el mundo y en los diferentes aspectos de la vida. Estos los observamos en las instituciones, en los comportamientos reglamentados, en los artefactos u objetos artísticos y por supuesto, en los saberes transmitidos. En suma, para Luis Villoro, es lo que entendemos por cultura<sup>13</sup>

La relación con un Estado determinado o una nación es fundamentalmente diferente. Pertenecer a una nación es parte de la identidad de una persona, hay una autoidentificación a un modo de vida y a una cultura. En cambio, pertenecer a un Estado se caracteriza por una sumisión a la autoridad y al sistema normativo.

Esta claro, que la unión entre el Estado y la nación aparecen formalmente en el Renacimiento y se desarrolla con la independencia de los Estados Unidos de 1779 y con la Revolución francesa de 1789<sup>14</sup>. La creación del Estado nacional, basado en la idea de un poder soberano único, de una sociedad homogénea, de individuos iguales en derechos y sometidos al mismo sistema jurídico. Lo que se pretende es el establecimiento de una igualdad en una sociedad, que no llega, sin embargo, a instaurarse ya que se impone el sometimiento de las diferentes comunidades sin respetar sus diferencias culturales, a un poder central, esto es lo que provoca grandes desigualdades en el seno de la sociedad<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> La representación se refiere a la idea que una sociedad o un individuo se hace del mundo o de un objeto dado.

<sup>12</sup> VILLORO, (Luis), *Estado plural, pluralidad de culturas*. Op. cit. pp.63 et ss.

<sup>13</sup> *Idem*

<sup>14</sup> SABOURIN (Paul), *Les Nationalismes européens*, Paris, P.U.F. 1ª edición, 1996

<sup>15</sup> GOYARD-FABRE (Simone) *Les fondaments de l'ordre juridique, collection L'interrogation philosophique*, Paris, P.U.F. 1ª edición, 1992, p. 279

Por ejemplo, las comunidades indígenas se ven en situaciones de extrema necesidad. De acuerdo con la obra de Henri Pallard et Stamatios Tztizis, el Estado-nación: “es el lugar de la voluntad general nacida de un contrato que, los individuos han constituido voluntariamente”<sup>16</sup>.

Podemos concluir, entonces, que la nación es un medio para lograr la unidad y la indivisibilidad del Estado, pero éste es el producto de la razón. En cambio, en el Estado-nación la expresión de la voluntad general se materializa en una norma que se encaminan a regir a toda la sociedad. Ante esta norma todos los individuos son iguales, nadie tiene el derecho de ser diferente. De aquí se establece el Estado homogéneo, que se caracteriza por una reglamentación homogéna igualmente. Aquí no importa que la sociedad que forma al Estado sea heterogénea culturalmente, el Estado no reconocerá a las comunidades históricas que han existido antes de la creación de éste, el Estado va a erigir lo que podríamos concebir como una “nueva realidad”, una realidad construida a la conveniencia de la organización política.

Efectivamente, el ideal igualitario, como principio de justicia, sustenta el concepto de Estado-nación, es decir que los individuos, en toda relación, son considerados como jurídicamente iguales. De todas maneras, esta igualdad de derecho se opone, en su aplicación a una desigualdad de hecho entre individuos, ya que aunque son considerados jurídicamente iguales no comparten la misma identidad cultural. Así, todo individuo que decida integrar el Estado-nación deberá abandonar una parte de su identidad cultural.

Los especialistas en derechos humanos y libertades fundamentales como el relator Héctor Gross Espiell, consideran que el grupo etno-nacional o pueblo es una colectividad humana dotada de dos elementos principales: el primero es el conjunto de seres que tienen en comun ciertas características culturales, el segundo, se presenta como la conciencia étnica, es decir, la aceptación de su especificidad, de su identidad<sup>17</sup>.

Los aspectos jurídicos y sociológicos son inseparables, son complementarios, pero en lo que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, somos testigos que en los

---

<sup>16</sup> PALLARD (Henri) et TZITZIS (Stamatios), *Minorités, culture et droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan, 1a edición, 2001. p.57

<sup>17</sup> GROSS ESPIELL, (Hector), *Le droit a l'autodétermination: application des resolutions de L'organisation des Nations Unies*, New Cork, Nations Unies, 1979 P. 9

países en donde existe población indígena, la unidad es sinónimo de asimilación de la multiplicidad de las culturas indígenas por la cultura dominante,

### **1.1.3 1.1.2 La noción de pueblo indígena en el derecho internacional, confusión entre pueblos indígenas y minorías: criterios de identificación**

#### **1.1.4**

La utilización del término “indígena”, se ha impuesto a partir de los años 80's<sup>18</sup> en el aspecto internacional, desde entonces, su definición se ha prestado a confusiones. Anteriormente los pueblos indígenas eran frecuentemente considerados como minorías, a pesar que sus reivindicaciones han sido fundamentadas en principios que permiten diferenciarlos notoriamente de los grupos minoritarios. De hecho, la indeterminación sobre la denominación de indígena, es lo que marca, de alguna manera, las dificultades que rodean todavía su construcción como sujetos de derecho.

De todas maneras, debemos reconocer que efectivamente, ha habido ciertos progresos gracias a la participación de estos pueblos en la esfera internacional y el primer paso fue la protección de los derechos de las minorías étnicas y lingüísticas. La participación indígena en el escenario internacional se da con la entrada de representantes indígenas de América del Norte, en la sede de Naciones Unidas el 20 de septiembre de 1977: “la voz del hombre de piel roja... con plumas en la cabeza, pero sobretodo con demandas bajo el brazo”<sup>19</sup>, decían los encabezados de los periódicos de la época.

De manera más formal, el estudio y la resolución de los problemas relacionados a los pueblos indígenas comenzó realmente después de la creación, el 7 de mayo de 1982,

---

<sup>18</sup> Es a partir del Convenio 169 de la OIT que se sugiere que el calificativo tribal designa las colectividades (o minorías) llamadas étnicas en Asia y en Africa, las cuales tienen modos de vida diferentes en relación al resto de la sociedad nacional, y difieren de los pueblos indígenas de las antiguas colonias europeas. Esta concepción comienza a imponerse en algunos países como en América Latina donde ya hay cambios que incluyen a los pueblos indígenas en sus legislaciones.

<sup>19</sup> Revue Tigre de l'illustré del 23 de septiembre, citado por SCULTE-TENCKHOFF (Isabel) *La question des peuples autochtones*. Bruxelles, Bruylant/LGDJ, 1a edición, 1997, p. 1 et ss.

del Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas<sup>20</sup>, bajo los auspicios de la Subcomisión para la lucha contra la discriminación y para la protección de las minorías de la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas.

Hasta ahora, se han utilizado muchas denominaciones diferentes, lo que permite darse cuenta de la evolución de la discusión sobre la cuestión indígena. Empecemos con la base etimológica de indígena, así vemos que significa “tierra”, es decir que, este término implica la pertenencia a un lugar espacial, así, de acuerdo con el diccionario Salmon, pueblo indígena es aquel: “...que habita el territorio de donde es originario<sup>21</sup>”. Entonces podemos agregar que los indígenas son individuos instalados en un espacio determinado desde tiempos ancestrales por lo general. El elemento que prima es la relación con el territorio, así es como éste ha sido y es actualmente la base de gran número de reivindicaciones indígenas.

La definición que mencionamos es más o menos general, porque no incluye la mayor parte de los elementos necesarios y suficientes para su comprensión. Una definición que incluye nuevos elementos es dada por Gross Espiell. Según el relator, el pueblo corresponde a “(...) toda forma particular de comunidad humana unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar hacia un futuro común<sup>22</sup>”. Como vemos, la noción de conciencia y de proyección hacia el futuro es lo que se incluye en la definición de pueblo. Entonces, para que éste pueda existir es importante tener, además de la conciencia étnica, una perspectiva colectiva hacia el futuro.

Hasta ahora, hemos anotado los grandes puntos de la definición de pueblo indígena. Pero es importante apoyarse, igualmente, en un texto jurídico para fundamentar los argumentos mencionados. Así tenemos que una definición formal de pueblo indígena ha sido delimitada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo<sup>23</sup> (artículo 1º, inciso a) y b).

1. El presente Convenio se aplica:

---

<sup>20</sup> Ver capítulo 2.2.1.1

<sup>21</sup> SALMON, (Jean), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.p 830

<sup>22</sup> GROSS ESPIELL, (Hector), *Le droit à l'autodétermination: application des résolutions de l'organisation des Nations Unies*. op. cit.p.9.

<sup>23</sup> Ver capítulo 2.2.1.3

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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.

Este convenio no es el único documento existente. Diversos documentos de trabajo existen en el seno de Naciones Unidas<sup>24</sup>, estos permiten separar las principales características que determinan el contenido de la noción pueblo indígena, por lo que podemos señalar que es lo aceptado en el ámbito internacional. Estas características son:

- Un pueblo indígena es un organismo social bajo la forma de una colectividad;
- La existencia de una identidad evidente y de características propias, es decir, la existencia de diferencias frente al resto de la sociedad, lo que nos lleva a la identidad indígena;
- La pertenencia a un territorio, aunque haya existido expulsión. Se trata de la relación particular entre los pueblos indígenas y su medio ambiente, que son las tierras y territorios. El lugar donde aquellos construyen su cultura, implica una relación material y espiritual.

De lo dicho hasta ahora, podemos confundir todavía pueblo indígena y minorías, sin embargo, existen diferencias que vamos a mostrar en el capítulo siguiente.

### *1.1.2.1 ¿Pueblo indígena o minorías?*

---

<sup>24</sup> Estos documentos son principalmente aquellos que fueron elaborados por el grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas, y por supuesto también el Estudio del problema de la discriminación contra los pueblos indígenas, entre otros, que son citados en el capítulo 2.2

Una característica fundamental del proceso de evolución de la problemática indígena es el que se refiere a las minorías. En efecto, los pueblos indígenas han sido tratados como minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, como lo dijimos anteriormente. Pero hay ciertas diferencias que es necesario tomar en cuenta, para ello, primero veamos el contenido del artículo 27 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos<sup>25</sup>, este precepto presenta los derechos relativos a las minorías:

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

De manera amplia, una minoría es un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una situación no dominante, cuyos miembros tienen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, atributos que difieren del resto de la población<sup>26</sup>. Ahora bien, acercándonos más para hacer una primera distinción entre las minorías y los pueblos indígenas, vemos que los derechos de las minorías son aplicables individualmente, y sin que exista un lazo especial con un territorio.

Asimismo, también dentro de la idea de minoría, aparece de manera implícita un sentimiento de solidaridad que implica la voluntad de conservación de su cultura, de sus tradiciones, de su religión o de su lengua<sup>27</sup>, lo que es similar con el concepto de “pueblo indígena”, al cual agregamos la relación histórica con la tierra. Lo anterior puede explicar, en gran parte, porqué las reivindicaciones son diferentes, aunque en ambos casos estén relacionadas con la identidad.

De acuerdo con Isabelle Schulte-Techokhoff, las minorías culturales de África y Asia presentan ciertas características con los pueblos indígenas. Sin embargo, las primeras están en una situación de no descolonización y por ejemplo, en los casos de Australia y de los Estados Unidos, existe una evolución normativa y política, pero en el

---

<sup>25</sup> ORDOÑEZ CIFUENTES (José Emilio R.), *La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio*. en: “Cuadernos constitucionales México-Centroamérica”, México, IJ/UNAM, 1996.p 134.

<sup>26</sup> *Ibidem*

<sup>27</sup> *Idem* p. 136 y ss.

momento de la competencia por los recursos naturales, surge una tendencia para asimilar a los pueblos indígenas con minorías, con el objeto de rechazar el reconocimiento de los derechos ancestrales a la tierra<sup>28</sup>, esto implica, por supuesto estrategias de dominación. El término de minoría se ha utilizado con el sentido de no otorgar facultades de “decisión” a las comunidades culturalmente diferenciadas, lo que no podría ser así si se les reconoce el estatus de “pueblos”.

En contraste, tenemos que en Africa y en Asia, estamos en presencia de una mala descolonización. En este caso, el colonizador europeo partió dejando Estados esparcidos de un mosaico de etnias cuyos territorios se rehicieron con fronteras trazadas arbitrariamente, siguiendo intereses políticos y económicos ajenos a los pueblos. El resultado fue también la falta de una representación política real<sup>29</sup>. Ahora desde el punto de vista de los pueblos indígenas, los representantes de éstos han declarado en diferentes foros, que ellos no se consideran como minorías<sup>30</sup> aunque hayan sido tratados incorrectamente de esta manera por años<sup>31</sup>.

Resulta fácil perderse, pues en una época en que los pueblos indígenas estaban casi ausentes en las disposiciones internacionales, los instrumentos relativos a los derechos de las minorías fueron invocados en su beneficio y todavía lo pueden hacer, ya que estos derechos les corresponden también y ya que forman parte de los derechos humanos, son universales e interdependientes, por lo que todos podemos utilizarlos y además no se contraponen con los derechos específicos, sino que se complementan.

Ahora bien, ¿por qué es necesario hacer una distinción entre minorías y pueblos indígenas, si los derechos establecidos para los primeros pueden ser reclamados por los segundos? De hecho, los derechos de las minorías tienen un alcance meramente

---

<sup>28</sup> SHULTE-TENCKHOFF, (Isabelle). *La question des peuples autochtones*. Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1997. p. 16

<sup>29</sup> *ibidem*, (Isabelle) *Les Etats concernés doivent assumer les peuples autochtones*, in: Le courrier n° 173 janvier-fevrier 1999

<sup>30</sup> Los dirigentes de las organizaciones indígenas representadas en el Grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, se quejaron en 1994 a causa de que sus respectivos gobiernos utilizaban la ausencia de la definición de pueblos indígenas en el derecho internacional como un pretexto para calificarlos como minorías nacionales y en consecuencia, rechazar el estatus político y los derechos de estos pueblos como tales. in: UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/30, p 17 § 57

<sup>31</sup> SHULTE-TENCKHOFF, (Isabelle). *La question des peuples autochtones*. Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1997. p. 4

individual, he ahí la razón, ya que el alcance del derecho de los pueblos indígenas, es colectivo. Esta conclusión es tomada del análisis del Estudio de derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas de la ONU<sup>32</sup>.

En este documento, el relator Francesco Caportorti hace referencia al artículo 27 precisando cuáles son los titulares de los derechos de que se trata. Explica, que son las personas en tanto individuos pertenecientes a minorías las que son los titulares.

La definición de pueblo indígena es amplia, como lo hemos visto, considera varios elementos y además toca algunas sensibilidades políticas de Estado de ideología unitarista y monista, sobre todo. Afortunadamente, podemos encontrar diferentes criterios para definir a los pueblos indígenas, y el que consideramos más importante es precisamente el que se incluye en el “Informe Cobo”, titulado: “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” que el relator especial de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección a las minorías, José Martínez Cobo, menciona los siguientes criterios:<sup>33</sup>

- Criterio biológico o ancestral: éste toma en consideración el fenotipo, es decir las características que muestran de manera evidente el hecho de ser descendiente de la población indígena de un país.
- Criterio cultural: se trata de la existencia predominante de elementos característicos indígenas en la cultural material y espiritual de un individuo, de un grupo o de una colectividad determinada
- Criterio lingüístico: Es la utilización de una lengua indígena, en el sentido que ésta no sea la de la sociedad dominante.
- Criterio de grupo o criterio de aceptación por la comunidad indígena: se trata del reconocimiento de la identidad colectiva, es decir, vivir en un sistema tribal, pertenecer a una comunidad indígena, tener residencia en ciertas regiones. Todo esto es elementos de aceptación por la comunidad de que se trate.

---

<sup>32</sup>CAPORTORTI (Francesco), *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*. Genève, Nations Unies, 1991, p. 37

<sup>33</sup>MARTÍNEZ COBO, (José R.), Relator especial de la subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de protección de las minorías. Estudio del problema de la discriminación 1986 contra las poblaciones indígenas. Conclusiones, propuestas y recomendaciones. E/CN.4/Sub.21/1986/7/Add.4,ONU.

- Criterio múltiple: responde a la combinación de varios de los criterios ya mencionados.

Consideramos que estos criterios pueden ser divididos en dos grandes grupos: el primero, que engloba las características objetivas y el segundo, que comprende aquellas que son subjetivas. De esta manera, en el primer grupo se encuentran los criterios biológicos y culturales donde podemos incluir a la lengua. En el segundo grupo, tenemos principalmente el reconocimiento de la identidad indígena.

### *1.1.2.2 Criterio biológico*

Tenemos claro que la finalidad de los derechos es la de obtener justicia y reconocimiento. Sin embargo, diversas situaciones de discriminación han marcado la evolución del reconocimiento o del tratamiento que se le ha dado al tema indígena a nivel internacional. En la mayoría de los casos, el ser indígena significa pertenecer a un fenotipo determinado que corresponde a un criterio biológico.

En un principio, los trabajos efectuados relativos a la materia indígena, examinaban los aspectos relacionados a las características físicas, o sea al fenotipo. Hablamos de un criterio que no toma en cuenta la cultura o el sentimiento de pertenecer a alguna comunidad cultural<sup>34</sup>, es decir, la identidad. En consecuencia, todas las personas provenientes de uniones mestizas serían excluidas del perfil indígena.

El criterio biológico se basa en la ascendencia. En este sentido, es considerado como indígena, aquel individuo que tiene lazos de sangre con descendientes originales de las personas que poblaban el territorio antes de la instauración de las actuales fronteras, tal como lo señala el Convenio 169. Así se considera, aunque el individuo ya no posea un sentimiento de pertenencia, o un lazo identitario con el pueblo del que se trate, o incluso con la cultura de sus ancestros. Un dato que debemos tener presente es que en los actuales Estados multiétnicos, los indígenas son discriminados por conservar

---

<sup>34</sup> Es decir, el carácter subjetivo de la etnia.

características ancestrales y éste ha sido un motivo por dejar “atrás” los lazos culturales, tanto objetivos como subjetivos, que explicaremos más adelante.

Es frecuente, también, que la población indígena se sitúe económica y socialmente en un plano de inferioridad frente al resto de la sociedad, por supuesto la que detenta la cultura dominante, y son simplemente distinguidos por hablar su idioma ancestral, dicho reconocimiento se fundamenta en un criterio lingüístico.<sup>35</sup>

Por ejemplo en el Convenio 107, de la Organización Internacional del Trabajo relativo a las poblaciones aborígenes y tribales, encontramos un criterio que corresponde al relativismo cultural extremo, ya que considera al idioma como único factor determinante, además son considerados como indígenas solo aquellos individuos que tengan las características que respondan a un estereotipo determinado, lo que resulta limitativo.

En este caso, se encierra a los pueblos indígenas en un pasado histórico, en condiciones que se consideran, de acuerdo con este relativismo cultural, deberían mantenerse inamovibles, circunstancia que no es real, ya que la identidad cultural como hecho social responde a un dinamismo constante.

Los pueblos indígenas son, en el aspecto mencionado, la imagen de una época pasada. En nuestra opinión, el derecho a la diferencia no debe llegar a un esquema basado en criterios discriminatorios, éste debe, ante todo, basarse en un principio de tolerancia, entendida como la aceptación y no solamente en el sentido de “soportar” las diferencias.

Tomemos el ejemplo de los criterios que se han utilizado en Canadá<sup>36</sup> para contabilizar a la población indígena. Éstos son relativos a la identidad cultural indígena, el origen, la lengua y la lengua de trabajo o de uso habitual. Después del censo de 1991 y de los anteriores, la población Indígena era considerada según su origen étnico (ancestros). Ya en el censo de 1996, se agregó una pregunta relativa a la identidad, pero

---

<sup>35</sup> Se trata de un criterio utilizado frecuentemente en América para los censos de población.

<sup>36</sup> Censo de Canada 2001  
[http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Reference/dict/pop040\\_f.htm](http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Reference/dict/pop040_f.htm)  
consultado en enero 2005

el que debía responderla era la persona que realizaba el censo, según su percepción o “sensibilidad”, no el individuo en cuestión.

El censo fue encargado al organismo estadístico, quien realizó la llamada “EAPA”<sup>37</sup>, un censo enfocado a los modos y condiciones de vida de la población indígena en Canadá. Nosotros vamos a enfocarnos a los cuestionarios de 1996 y del 2001. En éstos encontramos una pregunta similar que se aborda de diferente manera en cada año.

El censo del 2001, formulaba las preguntas de la manera siguiente: “¿con qué grupo étnico se identifica usted?” A diferencia del cuestionario presentado en 1996 que decía: “¿Esta persona es un indígena? es decir, ¿es un indio de América del Norte, un mestizo o un Inuit (Esquimal)?”. Claramente la identificación de la identidad indígena la determinaba el propio encuestador. El resultado fue que a pesar de las diferencias de formulación, las preguntas dan resultados similares.

Es necesario notar que nos hemos basado en las tendencias de los resultados de censos anteriores. La configuración de las respuestas que se refieren a la autoidentificación se ha modificado en el transcurso del tiempo. Desde algunos años hemos notado que hay un aumento de las personas que deciden identificarse como un grupo indígena cuando antes no lo hacían. Pensamos que la cultura indígena es vista, en algunos medios, de una manera más tolerada o más respetada y aceptada, por lo que los mismos individuos reconocen y se orgullecen de su identidad cultural y lo mejor es que trabajan para fortalecerla.

### *1.1.2.3 Criterio lingüístico*

Aunque el aspecto lingüístico era utilizado como crucial hace algunos años, sigue siendo considerado como un elemento cardinal para estimar a una persona como indígena. De todas maneras, tomar en cuenta este criterio presenta algunos inconvenientes, como es la exclusión de personas que por necesidad, por elección o cualquier otra circunstancia de la vida, ya no hablan su idioma ancestral. Asimismo, existe el riesgo de considerar como indígena a personas que hablan la lengua pero que no pertenecen culturalmente al pueblo de que se trata. En este caso el carácter subjetivo, la identidad colectiva esta ausente, consideramos que es muy importante este aspecto pues

---

<sup>37</sup> Encuesta Ante los Pueblos Indígenas (L'Enquête auprès des peuples autochtones)

es el que determina más acertadamente la condición indígena, como lo hemos mencionado, es uno de los parámetros esenciales de la definición de pueblo indígena.

Finalmente, este criterio engloba lo que consideramos como una comunidad lingüística, es decir, el conjunto de personas que practican una lengua que les es propia, ya sea como lengua materna, o como la lengua de padres y ancestros, ya que se da el supuesto de que no se hable actualmente.

En estos momentos, este criterio se utiliza para los censos de población en diferentes Estados como Canadá o México, y en ocasiones es completado por otros como los referentes a la identidad ya que la variante del idioma es insuficiente para cuantificar social y culturalmente a la población indígena<sup>38</sup>, pues el componente identitario queda fuera.

Para citar un ejemplo, el censo de población mexicana de 1990 estableció que el 9% de ella hablaba lengua indígena. En los últimos años ha habido cambios en los criterios de los censos, de tal manera que hoy en día el elemento de la autoidentificación es considerado y el porcentaje del que hablamos ha aumentado al 11%.

Sin embargo, es necesario subrayar que los especialistas en la materia indígena, hablan de un número mayor del que se menciona en los últimos censos. Pensamos que tendremos que lidiar con estas divergencias hasta el momento en que los directamente involucrados tengan el derecho de participar activamente utilizando, por supuesto sus formas tradicionales de organización.

Como anteriormente dijimos, tomar en cuenta solo el aspecto de la lengua o darle prioridad, puede llevar a excluir una parte de los miembros del pueblo indígena. Como consecuencia de estas prácticas, que dan preferencia tanto al criterio biológico como al lingüístico, se ha provocado que personas indígenas, que han sido obligadas, de alguna manera, a aprender la lengua de uso común en su país de residencia, no sean considerados como indígenas. Ya sea como miembros de un pueblo, en su carácter individual o incluso como pueblo, en su carácter colectivo.

Lo anterior forma parte de las consecuencias de políticas y prácticas sociales, culturales y "oficiales" que han llevado a la situación de discriminación en la que se

---

<sup>38</sup> Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. CERD/C/260/Add 1

encuentran los pueblos indígenas. Se configura lo que llamamos “etnocidio”, un ejemplo son las personas indígenas bilingües, que aprenden la lengua oficial, por seguir, ya sea las políticas de “desarrollo” del Estado al que pertenecen, que buscan el asimilacionismo, o ya sea por decisión tomada bajo la presión social. Pero es frecuente que se abandone la práctica de la lengua de origen, o que se deje de transmitir a las nuevas generaciones, por dichos motivos<sup>39</sup>.

Como vemos, en un primer momento, fueron los criterios de la raza y de la lengua que predominaron para identificar a los pueblos indígenas. Actualmente, se comienza a utilizar un criterio subjetivo, se trata del sentimiento de pertenecer a un grupo para determinar la identificación de un individuo hacia un pueblo, y correlativamente el reconocimiento del pueblo hacia el individuo. En realidad, lo que prevalece es la utilización de un criterio mixto, pues los anteriores aspectos no se han descartado.

#### *1.1.2.4 Criterio cultural y de conciencia de grupo*

En el derecho internacional, el criterio frecuentemente utilizado es el de la conciencia de grupo, el cual considera al elemento cultural indígena. Otras características se incluyen también en este aspecto. Esto lo vemos, efectivamente, con la aparición del Informe Cobo<sup>40</sup>. En él, se establece la importancia del criterio cultural y el de la conciencia de la identidad indígena, los cuales comienzan a ser considerados como fundamentales.

Según esto, el riesgo que daba la alusión al lazo ancestral es influenciado por la teoría del relativismo cultural. Ésta nos puede llevar a un extremo culturalista que considera como indígena a un individuo o a un grupo que conserva sus características ancestrales casi intactas. Por lo general estas características son realmente lo que comprende los estereotipos occidentales del “buen salvaje”. Sin embargo la realidad es muy diferente, numerosos pueblos han tenido que adaptar sus modos de vida al de la comunidad cultural dominante. Pero la identidad cultural va más allá de esta adaptación o

---

<sup>39</sup> DE OBIETA CHALBAUD (José A.), *El derecho humano de la libre determinación de los pueblos* Op. Cit P.33 y s.

<sup>40</sup> El informe Cobo sirvió de directriz para la redacción de los instrumentos internacionales relativos, como el Convenio 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración Universal de los pueblos indígenas, los cuales hablaremos más profundamente en la segunda parte.

de la utilización de medios modernos, esto no implica necesariamente la pérdida de la identidad del grupo.<sup>41</sup>

Para el profesor Manuel Gamio, el criterio cultural es determinante para atribuir a una persona el calificativo de indígena. Para él “un indio” debe ser aquél que hable exclusivamente el idioma indígena, que conserve en gran parte las características culturales de sus antecesores precoloniales en todos los aspectos de su vida y por supuesto en su forma de pensar. Debe, también presentar muy pocas o casi ninguna características occidentales<sup>42</sup>. Para evitar una reducción como ésta, es necesario incluir otros elementos importantes, no tan radicales y abiertamente racistas e irreales como éste, sobre todo debido a que las sociedades no son estáticas, es completamente ilógico no entender que las sociedades indígenas como todas, tienden a cambiar, y no por ello dejan de ser lo que son en esencia.

Los elementos que insistimos deben ser incluidos son dos principalmente: uno, compuesto de un carácter subjetivo y otro, de índole objetivo. Los primeros incluyen la autoidentificación del individuo y del grupo, así como la aceptación del individuo por el grupo. Los caracteres objetivos son tales como la continuidad histórica, la conformidad a los principios sociales, culturales e institucionales, así como a la actitud frente al medio ambiente.

Los criterios subjetivos implican la conciencia de la identidad indígena, el pertenecer a una comunidad indígena. Esta conciencia no puede existir si no hay total aceptación de la cultura del grupo, debe existir un sentimiento de pertenecer y de compartir los ideales morales, sociales, políticos, etc, es decir todo lo relativo a la cultura de la comunidad<sup>43</sup>.

La conciencia de grupo, que llamaremos también en su carácter individual autoidentificación y cuando implica el reconocimiento por parte del pueblo del individuo como uno de sus miembros, estaríamos hablando de su carácter colectivo que sería la

---

<sup>41</sup> La realidad es muy diferente, por ejemplo en México, en Chiapas, entre la población tzotzil, la utilización de agua o de bebidas alcohólicas utilizada tradicionalmente para las ceremonias religiosas indígenas fue remplazado por “pepsi-cola”, lo cual hace eructar más fácilmente con la finalidad de sacar al mal del cuerpo.

<sup>42</sup> GAMIO (Manuel), *Países subdesarrollados*. En revista: *América indígena*. Vol. XVII:4, México, 1957. P. 87

<sup>43</sup> CASO, (Alfonso), *La comunidad indígena*. México, Sept/Setentas, 1ª edición, 1971. P. 9

heteroidentificación; se trata pues de un un criterio subjetivo que es considerado como esencial por los mismos indígenas.

La importancia que le otorgan los mismos indígenas es consecuencia de haber sido sujetos por mucho tiempo a definiciones y criterios extranjeros a su cultura. Citemos una opinión del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, que da un lugar indispensable al criterio de la conciencia identitaria: "...el derecho de definir quién es una persona indígena o un pueblo le corresponde a los mismos pueblos indígenas. En ninguna circunstancia debemos permitir que definiciones artificiales como las que contiene la Ley sobre los Indios de Canada, la ley sobre los aborígenes de Queensland de 1971, la de Australia, etc., nos digan quienes somos"<sup>44</sup>.

En la resolución n° 10, el Segundo Congreso Indigenista Interamericano, llevado a cabo en Perú en 1949, define al "Indio" como el descendiente de los pueblos y de las naciones precoloniales, que tiene una conciencia social de su condición humana, la cual es aceptada por las personas no indígenas. Esta conciencia se hace presente en el sistema de trabajo, en el idioma y en la tradición, incluso si éstas han sido corrompidas por contactos con las culturas extranjeras<sup>45</sup>.

Según los elementos que acabamos de mencionar, podemos distinguir las características siguientes para competir las ya mencionadas en el capítulo relativo a la distinción entre minorías y pueblos indígenas, todo con el fin de ir formando una idea más precisa de "pueblo indígena"<sup>46</sup> :

- Los pueblos indígenas como descendientes de los pueblos y naciones precoloniales;
- Poseden una conciencia social propia sobre su condición humana;
- Se identifican por su sistema de trabajo (comunal), sus idiomas y sus tradiciones, que han podido evolucionar en el transcurso del tiempo ;
- Reconocen tener una historia común ;
- Se conciben con una personalidad propia y diferente del resto de la sociedad ;

---

<sup>44</sup>STAVENHAGEN, (Rodolfo),(Rodolfo) STAVENHAGEN, *Derecho Indígena Y Derechos Humanos En América Latina* (México: El Colegio de México/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998). p. 138.

<sup>45</sup> *idem* p.136.

<sup>46</sup> Ver capítulo 1.1.2.1

- Mantienen una concepción propia sobre su mundo y la vida ;
- Tienen un fuerte sentimiento de pertenecer al grupo, que es independiente de su condición de ciudadanos;
- Sufren el colonialismo interno y las políticas de asimilación.

En el artículo 1º de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, las características mencionadas son incluidas. Encontramos la mención a una cultura definida, la voluntad de pertenecer a una unidad y la noción de descendencia de las poblaciones originarias, la perspectiva de un proyecto futuro común y la relación con un territorio. Este primer artículo del Convenio define los pueblos indígenas como sujetos de derechos y parece dar una importancia particular a la conciencia de la identidad.

Las Naciones Unidas aceptaron este criterio de identificación, el cual ha sido subrayado por el reporte de Martínez Cobo. El reconocimiento de los pueblos indígenas debe estar de acuerdo con la percepción que ellos tienen de sí mismos en relación a otras colectividades, sin pretender definirlos por medio de valores no indígenas y por lo tanto, alejados de su propio universo cultural. De tal manera que, José Martínez Cobo, en su calidad de relator especial de las Naciones Unidas, propone, en su estudio sobre el problema de la discriminación, la definición siguiente:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en 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 patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Desde el punto de vista del individuo, indígena es la persona que pertenece a un pueblo indígena por auto-identificación y que es reconocido y aceptado por esta población en tanto que uno de sus miembros<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup>MARTINEZ COBO, (la traducción es nuestra) *Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, volume V Conclusions, propositions et recommandations Geneve, Nations Unies, 1986 E/CN.4/Sub.2/1986/7. p. 31-32

Esta definición del relator es la más completa pues incluye los criterios que hemos mencionado hasta el momento. Un punto fundamental es que los pueblos indígenas son antes que todo, aquellos que tienen una continuidad histórica con relación a las sociedades que precedieron la invasión colonial<sup>48</sup>, se distinguen de los otros sectores de la sociedad culturalmente, además de que se encuentran en situación de dominación.

Es necesario agregar, que si bien es cierto que los pueblos indígenas constituyen en la actualidad, comunidades no dominantes de la sociedad, conservan la voluntad de preservar sus territorios ancestrales y su identidad étnica. Tienen también la resolución de desarrollar y de transmitir su cultura a las generaciones siguientes como garantía de su propia existencia como pueblo. Además mantienen de alguna manera, sus modelos culturales, tales como sus instituciones sociales y sus órdenes jurídicos.

Es importante considerar la invasión colonial como parte de la historia indígena, pues permite incluir a las comunidades que han perdido sus territorios ancestrales. De esta manera las comunidades que conservan ciertas características que los distinguen del resto de la población del Estado, son tomadas en cuenta, aunque no vivan dentro de los límites de un territorio definido.

A partir de las características mencionadas, es más fácil definir la noción de pueblo indígena, debido a que se deja abierta la posibilidad de adoptar diversos criterios considerados dentro de la "continuidad histórica". Por otro lado, tenemos el criterio socio económico, que nos recuerda que la calidad de indígena implica finalmente una situación precaria, vemos que en general los indígenas se encuentran, desgraciadamente, en un plano de inferioridad económica y social frente al resto de la sociedad<sup>49</sup>.

A pesar de que parece que hemos llegado a la definición más aceptada de pueblo indígena, todavía existe la controversia, sobre todo en lo que se refiere al estatus de pueblo, pues aquí entramos a los confines del derecho internacional y al derecho a la autodeterminación.

---

<sup>48</sup> Este aspecto se menciona también en el Informe Cobo, por tanto lo consideramos pertinente. Dicho aspecto puede consistir en la ocupación de tierras ancestrales o de al menos una parte de ellas, la ascendencia en comun con los habitantes originales de esas tierras, la cultura en general, o ciertos aspectos como la religión, el modo de vida, el sentimiento de pertenencia a una comunidad indígena, el idioma, sea una lengua única, principal, habitual o materna y finalmente la residencia en ciertas regiones

<sup>49</sup> POZAS (Ricardo) et DE POZAS (Isabel H.), *Los indios en las clases sociales de México*. México, Siglo Veintiuno, 17eme edición, 1992. P. 11

## 1.2 ¿Poblaciones o pueblos indígenas? El rechazo de los Estados a la denominación de pueblos: el debate sobre la autodeterminación

Hasta aquí hemos visto las definiciones aceptadas del término pueblo en la práctica internacional, sobre todo. Ahora bien, los pueblos indígenas reclaman el empleo del término *pueblos* (en plural) para ser designados, no solamente comunidades indígenas o minorías étnicas, con tal vez, alguna consideración de sus características colectivas. Lo anterior, tiene una connotación más política que jurídica, como lo veremos en el presente apartado.

También tenemos que diversas instituciones internacionales han definido los términos de comunidades, pueblos y naciones como grupos humanos que comparten y desean mantener ciertas especificidades culturales. A estos antecedentes, agreguemos algo que es fundamental: en la práctica, el reconocimiento que hace la comunidad internacional de un pueblo, el cual sería titular del derecho a la autodeterminación, se hace por la designación de un órgano como la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>50</sup>. Aquí, comenzamos a ver el problema del término pueblo.

Continuemos presentando el debate, éste posee un carácter histórico, ¿es posible que el derecho a la autodeterminación se aplique a las situaciones coloniales y a las no coloniales? En la Conferencia de Viena de 1993, los pueblos indígenas solicitan que la declaración final retome los términos de la Resolución 1514 (XV) de las Naciones Unidas sobre la descolonización<sup>51</sup>. De hecho, los pueblos indígenas querían beneficiarse del derecho a la autodeterminación que consagra esta declaración de la Asamblea General.

Por otro lado, diversos documentos de las Naciones Unidas como la Carta, contienen varias referencias al derecho de autodeterminación y a la igualdad de los derechos de los pueblos. Los pactos de 1966, sobre los derechos humanos reiteran el derecho de todos los pueblos a disponer de ellos mismos. Pero son las resoluciones de la Asamblea General las que definen precisamente el derecho a la descolonización.

---

<sup>50</sup> DUPUY (Pierre Marie) *Droit international public*, Paris, 6a édition, Dalloz, 2002, p. 97

<sup>51</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960. *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. Dicha declaración trata del derecho de los pueblos a la libre determinación, y que en virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural, menciona también, que la subyugación de los pueblos a la dominación extranjera es una negación de los derechos humanos y es contraria a la Carta y a la paz y a la cooperación mundiales. Trata expresamente de los pueblos que están bajo dominio colonial o en fideicomiso.

Ponemos, como referencia, la resolución 2625 (XXV)<sup>52</sup> concerniente a los principios del derecho internacional relativos a las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

El derecho de autodeterminación consiste en que los pueblos no autónomos o bajo tutela pueden obtener su independencia que comprende el recurso a la lucha armada. Así es como ellos pueden determinar libremente su destino, ya sea como un Estado independiente y soberano, ya sea asociándose libremente a otro Estado, sea integrándose a un Estado bajo los términos de la resolución 1514 de la ONU.

Gracias a la costumbre internacional y a su importancia política, estas resoluciones son una referencia en el Derecho Internacional, aunque no tengan fuerza obligatoria. La doctrina menciona que el derecho de autodeterminación no puede aplicarse a las minorías nacionales y a los pueblos indígenas, esto es, otros casos distintos a la de los pueblos bajo dominio colonial. Sin embargo, en los últimos años hemos percibido una nueva tendencia que llega después del conflicto de Yugoslavia.

Para subrayar las dificultades, podemos enfocarnos<sup>53</sup> en la resolución 2625. Según ésta, el derecho de autodeterminación puede darse incluso fuera de las situaciones coloniales, en la medida en que ésta no habla sobre los Estados divididos por diferencias étnicas y de aquellos donde persiste una dominación colonial, bajo la apariencia de unidad política.

Otro ejemplo, lo encontramos cuando la Corte Internacional de Justicia en el caso de Sahara occidental en 1975, reconoció que no se podía calificar de *terra nullius* a los territorios habitados por pueblos que según los criterios de organización sociopolítica, eran diferentes a las sociedades de los Estados modernos, y que a pesar de esta diferencia, existían y no se les podía descalificar para el ejercicio de la autodeterminación.

Los Pactos de Derechos Humanos de la ONU, el de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, subrayan en su primer artículo

---

<sup>52</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Declaración relativa a los principios de derecho internacional relativos a las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas*, In: DUPUY (Pierre Marie), "Les grands textes..." op. cit. p. 73

<sup>53</sup> el derecho a la identidad cultural así como a un conjunto de derechos colectivos se inscriben en el cuadro de los derechos humanos de dimensión colectiva" (la traducción es nuestra) DUPUY (Pierre Marie) *Droit international public*, op. cit., p. 95

que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. De acuerdo con esto, podemos decir que los pueblos indígenas pueden apoyarse en el derecho a la libre determinación como un derecho fundamental, lo que también viene al caso cuando se discute sobre la connotación de pueblos en sentido colectivo.

Sin embargo, a pesar de este artículo primero de los Pactos, el artículo 1.3 del Convenio 169 de la OIT, establece un límite al término de pueblos, como lo vemos a continuación:

“Art. 1

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.”

Esta aclaración, implica efectivamente, una limitación al término pueblos. Ciertamente, la formulación de este párrafo fue el resultado de las reservas de algunos miembros gubernamentales. Además, éstos propusieron utilizar el término poblaciones en lugar de pueblos, lo que no hubiera significado ningún progreso del mismo Convenio 107, que fue el antecedente del 169.

¿Porqué el vocablo poblaciones implica conflicto? como lo hemos mencionado, es la palabra “pueblos” lo que involucra derechos en el ámbito internacional, particularmente porque el derecho de autodeterminación viene implícito. Al final, el texto del Convenio fue aceptado gracias a la limitación que se hace al final del primer artículo, digamos que fue una calificación “adecuada” para los intereses políticos de los Estados dando un sentido limitado al término.

Ciertos miembros entre los cuales se encontraban los trabajadores, expresaron la importancia de la aceptación pueblos y de su lazo con el derecho de autodeterminación, a pesar que la palabra “pueblos” fue aceptada bajo presión de diversas organizaciones no gubernamentales sin derecho a voto, así fue entonces, que fue introducido el punto tercero del primer artículo de la Convención<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> DIAZ POLANCO, (Hector) *Autonomía Regional. La autodeterminación de los pueblos indios*. México, 2ª edición, Siglo veintiuno, 1996. P.159 La representante del Grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas declara que: “es injusto y racista limitar nuestros derechos en tanto que pueblos a nivel del derecho internacional. Nosotros tenemos la facultad para acceder a los mismos derechos que los otros pueblos y lo contrario debe ser

Los Estados miembros, que presentaron reservas en cuanto a la utilización del término “pueblos”, consideraron que el derecho de libre determinación implicaba la posibilidad de que éstos buscaran formar Estados independientes, separados de los Estados a los que pertenecen actualmente. Sin embargo, debemos decir que una de las características de las demandas de los pueblos indígenas, no es ciertamente la búsqueda de su expansión territorial como pueblos, es sobretodo, su continuidad como tales. No hay, entonces, un riesgo verdadero para los Estados.

De todas maneras, como lo dispone la Convención, estos Estados tienen ciertos deberes con los pueblos indígenas como es el respeto a la costumbre indígena. Los Estados deben tomar en consideración el derecho que practican estas comunidades indígenas, deben igualmente, hacer lo posible para que los pueblos indígenas conserven sus instituciones, siempre y cuando no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.

## **1.2.1 Elementos del derecho de autodeterminación**

### **1.2.2**

Los principios del derecho de autodeterminación aparecen en el primer artículo común de los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas, éste dispone que el sujeto titular del derecho de autodeterminación sea el “pueblo”, así como los derechos que implica la palabra. Menciona también que el sujeto titular debe respetar tres criterios de acuerdo con la doctrina: el personal, el territorial y el formal.

#### *1.2.2.1 Elemento personal*

Esta calidad, no consiste únicamente en la capacidad exclusiva de un pueblo de proclamarse existente, sino de dar un testimonio válido de sí mismo, ¿cómo puede hacer esto? Pues a través de sus instituciones y de su derecho consuetudinario. Por eso es necesario ser reconocidos y respetados en su calidad de pueblos indígenas por terceros<sup>55</sup>.

---

eliminado sin ninguna duda” (la traducción es nuestra), ILO: Provisional Record n° 31 p. 31-37, International Labour conference, 76e session, Genève, 1989.

<sup>55</sup>Ver DE OBIETA CHALBAUD, (José A.), *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Op. Cit. P. 64

Es necesario también una realidad social objetiva, es decir la etnia, y que exista un elemento subjetivo, que es la conciencia étnica o la identidad<sup>56</sup>. En todo caso, es suficiente con la afirmación del grupo de ser un pueblo, aunque hay que decir que se hace indispensable contar con los elementos objetivos, tales como la lengua o la costumbre. En este caso, la base del derecho de autodeterminación es el reconocimiento de si mismo como miembro de una comunidad indígena, y el de la colectividad<sup>57</sup>.

### 1.2.2.2 Elemento territorial

El problema fundamental para nosotros, es a partir de que el término pueblo implica la idea de territorio, el territorio ocupado por una colectividad. En efecto "...todo grupo humano que posea características étnicas y psicológicas de pueblo y que éstas se afirmen tradicionalmente en un territorio propio"<sup>58</sup>.

Por un lado, es el elemento constitutivo del Estado que designa el espacio geográfico sobre el cual ejerce la integralidad de sus competencias, de otro, en el caso de los pueblos, es también un elemento en el cual se afirman, en el cual ejercen su derecho de autodelimitación, es decir, es el espacio en el que ejercen su cultura, el que impone igualmente las fronteras físicas o no<sup>59</sup>.

Sin embargo, en los Estados uninacionales, el problema no se presenta, ya que el Estado puede utilizar su territorio como lo desee, como ha sido reconocido por el Derecho Internacional y que se enuncia en el Acta Final de la Conferencia de Helsinki: "las fronteras pueden ser modificadas, conforme al Derecho Internacional, por medios pacíficos y por vía de acuerdo"<sup>60</sup>. La diferencia se presenta en el caso de un pueblo que se encuentre dentro de la jurisdicción de un Estado multinacional, aquí el conflicto en

---

<sup>56</sup> Ver CARBONNIER, (Jean), *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 5e edición, 1983

<sup>57</sup> PALLARD (Henri), *Minorités, cultures et droits fondamentaux*, Op. cit.

<sup>58</sup> DE OBIETA CHALBAUD (José, A.), *El derecho humano de la libre determinación de los pueblos*. O p. Cit. P.60

<sup>59</sup> *Idem* P. 74

<sup>60</sup> Acta final de la Conferencia de Helsinki sobre la seguridad y la cooperación en Europa, 1° de agosto de 1975, <http://www.french-market.com/albania/Sp%C3%A9cial%20Kosovo/Documents/helsinki75.htm>

Derecho Internacional aparece desde el momento en que un pueblo esta distribuido en varios Estados medianeros y no en uno solo.

En derecho interno, el problema se presenta si el Estado multinacional no reconoce el derecho de los pueblos al interior de sus fronteras. El discurso del Estado-Nación es el de asimilar las diferencias y conservar la idea de una nación única, es evidente que el derecho de autodelimitación del pueblo no sería posible, porque el primer paso sería el reconocimiento de su existencia. Entonces, el derecho de autodelimitación complementa al de autodefinición, porque el territorio no es un elemento aislado, existe en tanto que el comprende una población<sup>61</sup>.

El derecho de autodelimitación es un derecho importante porque su titular tiene ciertas responsabilidades, por ejemplo se puede dar el caso de que el territorio se extiende más allá de los límites del pueblo y eso puede provocar conflictos. Estas situaciones problemáticas se podrían evitar si hubiera un antecedente histórico<sup>62</sup> que implique la cohabitación en un mismo territorio por las comunidades implicadas. Para nosotros, las soluciones deben ser siempre pacíficas y ser dadas por vía de un plebiscito.

### *1.2.2.3 Elemento formal*

El elemento formal es la capacidad del pueblo de tomar sus propias decisiones, esta capacidad existe aunque el pueblo que la ejerza esté sometido a las decisiones del Estado al que pertenece, como es el caso de los pueblos indígenas. En este sentido hay que tomar en cuenta dos aspectos que permiten que se haga efectivo este hecho: un aspecto interno, que se refiere a la organización al interior del pueblo y un aspecto externo que se refiere a las relaciones que el pueblo mantiene con el mundo exterior<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> MOREAU-DEFORGES (Philippe), *Le droit des peuples*, Paris, PUF, Que sais-je ? N° 2315, 1986

<sup>62</sup> GRAS (S), *La révolte de la région d'Europe occidentale de 1916 à nos jours*, Paris, PUF, 1982 p.85

<sup>63</sup> CHRISTAKIS (Théodore) *Le droit à l'autodetermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999 , MOREAU-DEFORGES

La autodisposición interna sería una manera de no modificar la integridad del Estado, en lo que se refiere al aspecto internacional, seguiría manteniendo la misma estructura. Efectivamente, la característica “interna” es una posibilidad para que un pueblo determine su régimen político, lo que supone la posibilidad de organizar su propia vida cultural, sin que su coexistencia con el resto de las identidades nacionales sea problemática. Sobre todo desde el punto de vista del poder político del Estado, ya que evidentemente, ese poder “... debe ser desarrollado adecuándolo en la medida de lo posible, con los intereses generales del Estado al que el pueblo pertenece, de tal manera que no lo contradiga abiertamente ni lo altere”<sup>64</sup>.

Al contrario, la autodisposición externa tiene por esencia la polémica, debido a que se trata de determinar por sí mismo el estatus político y el futuro colectivo en relación a las otras entidades. En suma, el pueblo fija su propio régimen y la complicación que aparece es debido a la confusión entre el concepto de derecho de autodeterminación<sup>65</sup> *latu sensu* y el derecho de independencia o de secesión de un pueblo. Según la Declaración de 1970 sobre los principios relativos a las relaciones entre Estados, “el principio del derecho de los pueblos a la autodeterminación no puede ser interpretada como autorizando o motivando una acción, cual fuera, que pudiera desmembrar o amenazar total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de todo Estado soberano e independiente”.

En el caso de los pueblos indígenas, las situaciones mencionadas, no deben ser inevitablemente vistas desde ese ángulo, porque el derecho de autodeterminación implica diversos grados que hacen posible un acuerdo entre los pueblos y los Estados, un acuerdo que permite a estos pueblos el ejercicio de un derecho fundamental.

#### *1.2.2.4 El derecho a la autodeterminación: un derecho fundamental*

---

(Philippe), *Le droit des peuples*, Paris, PUF, Que sais-je? N° 2315, 1986 et DE OBIETA CHALBAUD (José A.), op. Cit P. 75

<sup>64</sup> CHRISTAKIS (Théodore) *Le droit à l'autodetermination ...Op. Cit*, et DE OBIETA CHALBAUD (José A.), op. Cit. P.76

<sup>65</sup>VERGNAUD (Pierre) *L'idée de la nationalité et de la libre disposition des peuples dans ses rapports avec l'ée de l'Etat*, «Etudes des doctrines politiques contemporaines», Paris, Domat-Montchestien, 1955

La finalidad del derecho de autodeterminación es permitir a los pueblos decidir por sí mismos sus destinos. Sin embargo, este derecho no exige necesariamente la creación de un Estado independiente para cada pueblo, contrariamente al principio de nacionalidades<sup>66</sup>. Por ésto podemos distinguir las características siguientes del derecho de autodeterminación de los pueblos:

- Es un derecho fundamental, que se inscribe en el dominio de los Derechos Humanos, de acuerdo a los Pactos Internacionales de 1966, y del lugar preferencial que éstos le otorgan.
- Es un derecho propio de los pueblos. Es propio a colectividades humanas que poseen ciertas características objetivas y subjetivas, que mencionamos anteriormente.
- Es un derecho positivo en vigor. Los pactos fueron suscritos por la mayoría de los estados y han sido consagrados en distintas convenciones internacionales. Este hecho asegura su efectiva aplicación.
- El elemento formal asegura la conservación y el desarrollo de la cultura en un pueblo, es un aspecto que es asegurado por la capacidad de tomar decisiones colectivas.

De todo esto deducimos que la autodeterminación no pretende el aislamiento ni la separación de un pueblo frente a otros. Al contrario, ésta requiere la cooperación de todos para su funcionamiento. La participación en una atmósfera de armonía es necesaria, pudiendo conducir al enriquecimiento del pluralismo jurídico y cultural de la sociedad.

Esta cooperación aparece en la estructura del Estado al momento donde los diferentes pueblos, que forman parte de él, determinan su situación. La estructura de un Estado debe ser el fruto de los pueblos que lo conforman y que le preceden en el tiempo, en tanto que comunidades históricas.

Como producto de esta participación, puede darse una Constitución elaborada en condiciones de igualdad con los representantes de los pueblos que componen al Estado. De esta manera, el pueblo puede, con esta libertad que promulga el Derecho

---

<sup>66</sup> *Idem* y TURPEL (Mary Ellen). *Indigenous peoples Rights of political participation and self-determination*. Recent International legal developments and continuig struggle for recognition, Cornell International law journal, Vol. 25, 1992

Internacional, determinar por si mismo lo que considere necesario para su existencia. No es un problema de representatividad, como lo veremos en seguida.

### **1.2.3 1.2.2 Problemas para la aplicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.**

Los derechos implicados presentan puntos de contacto con el concepto de soberanía que se aplica a los Estados independientes. Esto por su parte provoca diversas restricciones para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y su aplicación. El principal problema radica en el hecho que la aplicación de la autodeterminación abre la posibilidad, aunque sea débil, a la secesión, queda claro: la separación formal y material del pueblo del Estado en que se encuentra. Estas circunstancias crean tensiones en la Comunidad Internacional por el aumento, a lo mejor desproporcional, de sus miembros. Evidentemente, el punto controversial es el ataque a la integridad del Estado en cuestión.

Lo que debemos tener claro en primer lugar es que, la aplicación de la autodeterminación debe ser concebida como un principio general<sup>67</sup>. Debe proporcionar la posibilidad para que los pueblos puedan definir de manera libre su condición política. Aún de esta manera, no es preciso que el pueblo llegue a convertirse en un Estado independiente, no le es necesario para poder desarrollarse, mantener su cultura y asegurar su participación dentro de los órganos de representación del Estado así como su desenvolvimiento como sujeto activo dentro de éste. Dicha participación debe quedarse dentro de una atmósfera de igualdad, independientemente del número de habitantes de los pueblos y de la extensión de sus territorios.

En resumen, la autodeterminación, es una forma de ejercer colectivamente el derecho a la libertad, por supuesto que siempre tomando en cuenta que la libertad individual se acompaña de un cierto número de consecuencias como toda acción que se efectúa en sociedad. Es por eso que esta libertad, como muchas otras posibilidades, debe estar encuadrada jurídicamente para no causar conflictos o prejuicios a terceros.

---

<sup>67</sup> TOMUSCHAT (Christian) *Modern law of selfdetermination*, Boston, M. Nihhoff Publishers, 1993

Hablamos por supuesto de condiciones para el ejercicio de este derecho, pero de condiciones condensadas y no impuestas.

El derecho de autodeterminación debe estar ligado a circunstancias particulares en las que cada pueblo pueda evolucionar. Sólo en casos extremos, este derecho podría ser ejercido de manera incondicional e ilimitada, si los acontecimientos lo exigieran así. De todas maneras, el principio de autodeterminación no debe necesariamente poner en riesgo al Estado, como se ha dicho, el ejercicio de este derecho no es sinónimo de secesión porque éste puede ser llevado a cabo dentro del cuadro del Estado, por medio de una reforma de la estructura política, que se requiere fundamental. Esta restructuración se refiere a al autonomía.

### *1.2.2.1 La autonomía: una vía limitada para el ejercicio del derecho a la autodeterminación*

El significado “primitivo” de autonomía aparece en la época de formación de los Estados independientes, pero la concepción actual es diferente. La autonomía es el poder de los pueblos que, dentro del Estado, pueden gozar comunas, provincias, regiones y otros organismos para manejar sus intereses por medio de normas y órganos de gobierno propios<sup>68</sup>. La autonomía es un régimen político-jurídico, acordado, que implica la creación de una colectividad política al seno de la sociedad nacional. Esta implica un régimen especial que comprende fundamentalmente un gobierno propio (autogobierno). Las comunidades, que gozan de este régimen, escogen a las autoridades que al mismo tiempo forman parte de la comunidad. Como ejemplo están los Estados federales.

Desde el punto de vista de los pueblos indígenas, la autonomía, puede ser interpretada como una situación de dejar hacer, como un permiso más o menos extenso. Este campo de acción, por llamarlo de alguna manera, permite, por un lado, a las comunidades ocuparse de sus asuntos y de mantener sus sistemas normativos<sup>69</sup>, aunque de manera limitada por el sistema jurídico estatal, siendo que formarían parte de éste.

---

<sup>68</sup> ROBLEDO RUIZ, (Agustin), *El Estado Autonomico*. Temas de Administración Local. Provincial, 1ª edición, P.98.

<sup>69</sup> DIAZ POLANCO, (Hector), *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*. Op. Cit. P.150-151

Pero por otro, la autonomía se puede ver de manera ambigua, porque no se concibe claramente cómo establecer los límites y se sigue confundiendo con la autodeterminación, que sería el sentido extenso. Los cuestionamientos se refieren a ¿Cuáles serían las condiciones a fijar?, y ¿Cuáles serían las prerrogativas permitidas?

Las comunidades autónomas ejercerían competencias legalmente atribuidas, y tendrían facultades mínimas para legislar sobre su vida interna y para autoadministrarse. La naturaleza del régimen autonómico es su carácter legal, en general, y constitucional, en particular. Los actos de la comunidad autónoma no derivarían de un órgano administrativo solamente, sino de la ley. El producto de esta legislación sería un Estatuto, como la ley orgánica del régimen, y que es el resultado de una negociación multicultural<sup>70</sup>. El Estatuto autonómico reflejaría un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas. Así, se establecería un cuadro político-jurídico, así como las disposiciones institucionales que deberían garantizar la realización de los fines señalados.

Es en el Estatuto donde se deberían especificar los derechos de las comunidades, el cuadro territorial de la Comunidad autónoma, las competencias que le corresponden en relación a las exclusivas del Estado y los órganos políticos y administrativos que harán funcionar la Comunidad<sup>71</sup>.

El carácter limitado de la autonomía permite su ejercicio por los pueblos indígenas al interior del Estado, sin el “temor” de separación o secesión que se encuentra en los discursos estatales para negar este derecho a los pueblos indígenas. La razón está clara, la autonomía en tanto que un régimen especial, jurídico-político y administrativo, constituido dentro de un marco Estatal formal, se refiere a la puesta en marcha de leyes por la comunidad misma. Esta perspectiva incluye implícitamente el adjetivo de « limitado » ya que toda unidad autogobernante o autónoma es necesariamente limitada por la autoridad general del Estado soberano<sup>72</sup>. En resumen, el fin de la autonomía es instaurar o conservar una distribución de competencias en virtud de las cuales ciertas gestiones queden a cargo de las colectividades políticas y de sus miembros<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> ROBLEDO RUIZ, (Agustín). Op. Cit., P.98 et ss.

<sup>71</sup> *Idem*

<sup>72</sup> AKZIN, (Benjamín), *Estado y Nación*. Mexico, FCE 1ª edición, 1968 p. 164 et s.

<sup>73</sup> LLORENS, (Eduardo), *La autonomía en la integración política*. In: Revista de Derecho Privado Madrid 1ª edición, 1932. P.68

Además del carácter de limitado, se trata también de un derecho negociado, en el que las demandas indígenas se expresan de la siguiente manera:

- Formas de integración política del Estado que estén sostenidas por la coordinación y no por la subordinación;
- Igualdad que satisfaga los intereses y las aspiraciones de las comunidades parciales;
- Evitar la incompatibilidad entre los intereses regionales o locales y aquellos de la sociedad dominante.

De conformidad con lo arriba mencionado, podríamos concluir que la integración socio-política, la más firme de una nación, es la igualdad, la cual puede ser obtenida satisfaciendo las aspiraciones regionales o locales, es una igualdad dentro del pluralismo, en el caso de los pueblos indígenas, es la igualdad dentro de la diferencia.

#### *1.2.2.2 El régimen autonómico: un acuerdo de igualdad.*

La igualdad que los pueblos indígenas reclaman puede ser vista como realizable gracias a la autonomía. Este acuerdo con los pueblos implica el reconocimiento de la diversidad tanto étnica como jurídica. Es la expresión del pluralismo jurídico. La cuestión es ¿Cómo alcanzar esta igualdad? La solución es la aplicación del derecho de autodeterminación condicionado que al mismo tiempo mantiene al Estado alejado de un posible riesgo de disolución. En nuestro punto de vista, no hay ninguna seguridad pero creemos que al ser un proceso consensado, que acepta la diversidad cultural, el intercambio, la participación y la diferencia, entonces las expectativas quedarían cumplidas. En efecto, se tomaría en consideración la situación real de cada pueblo y los lazos que existen con otros<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> AKZIN, (Benjamín), *Estado y Nación* Op. Cit. p.140 y ss.

El régimen autónomo, debe ser el resultado de un pacto, y su ley orgánica aparece en el consenso mismo.<sup>75</sup> Para alcanzar estos objetivos, este régimen debe incluirse a manera general:

- Poder de autogestión y de organización, es decir, la facultad de los pueblos indígenas para estructurarse orgánicamente de manera libre y de acuerdo con sus tradiciones culturales, jurídicas y políticas. Es prioritario también, reconocer a los órganos propios e instituciones de autogobierno sin que, para ese propósito, se requiera la intervención del poder central para su plena función;
- Poder normativo. Se trata de la facultad de entablar, elaborar y promulgar leyes y reglamentos en las esferas determinadas dentro de un cuadro definido previamente;
- Poder de dirección política y ejecutiva para fijar libremente objetivos propios;
- Poder jurisdiccional o de administración de justicia, que es la facultad de establecer dentro del estatuto autónomo, los entes jurisdiccionales para declarar y aplicar el derecho a casos concretos;
- Poder para administrar las finanzas, que se refiere a la libertad tanto para la obtención de recursos económicos así como la manera en que éstos deben ser invertidos. Es dentro de los estatutos donde se establecen las competencias y los recursos financieros de los que se va a disponer para el desarrollo de la Comunidad<sup>76</sup>.

Sin embargo, las características aquí mencionadas del régimen autonómico, que bien podrían aplicarse a todo régimen, no pueden ser atribuidas de manera general. Es necesario tomar en consideración las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas existentes en la región donde se establezca un régimen autónomo. Así, la

---

<sup>75</sup> VERGNAUD (Pierre) *L'idée de la nationalité et de la libre disposition des peuples dans ses rapports avec l'idée de l'Etat*, « Etudes des doctrines politiques contemporaines, Paris, Domat-Montchestien, 1955; DIAZ POLANCO, (Hector), *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios* Op. Cit. Pp. 156et ss.

<sup>76</sup> WILLEMSSEN DIAZ, (Augusto), *Ambito y ejercicio eficaz de la autonomía interna y el autogobierno para los pueblos indígenas*. In: "Estudios internacionales. Revista del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la paz". Año 4, No. 7 Guatemala, enero-junio 1993. P.146-148.

especificidad de éste deberá ser determinada por la naturaleza histórica de la colectividad quien lo ejercerá y, por el carácter social y político del régimen estatal.

¿Por qué el régimen de autonomía podría permitir a los pueblos indígenas una mejoría en su situación? En primer lugar, porque son comunidades con particularidades determinadas, con una tradición histórica común y características sociales y culturales propias. En segundo lugar, porque este derecho les permite libremente desarrollar sus modos de vida, ejercer los derechos que los definen como comunidades y precisamente como pueblos indígenas, pertenecientes a un Estado y por supuesto autoadministrarse. Para que el régimen sea llevado a tal fin, existe un fundamento interno que lo forma y que a su vez reconoce la pluralidad de la estructura nacional. Claramente, este proceso lleva al reconocimiento de la existencia de los diferentes pueblos que forman el Estado, pero va más allá, es el cambio de mentalidad, de la cultura monista y discriminatoria, hacia una cultura de pluralismo cultural, en todos los ámbitos.

Precisamente es en un marco pluricultural que el “pueblo” es facultado con un conjunto de derechos, como titulares, claro está que los derechos relativos estarán dentro de los límites del derecho establecido por el mismo Estado. Sin embargo, la situación de pluriculturalidad toma su lugar, con la autodeterminación, es decir, si efectivamente habrá límites establecidos por el Estado, éstos deberán ser necesariamente producto de la negociación entre los actores. Los pueblos indígenas, como titulares de una autodeterminación limitada, serán sujetos de derecho, y en un ámbito de igualdad, los límites serán los que resulten para un Estado pluricultural.

## 2 LA IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, ¿SIMPLES SUJETOS PASIVOS CON CAPACIDAD LIMITADA EN DERECHO INTERNACIONAL?

*“El legislador no debe perder de vista que la leyes están hechas para los hombres, y no los hombres para las leyes, que éstas deben adaptarse al caracter, costumbres, a la situación del pueblo para el cual están hechas...” (Discurso preliminar pronunciado en la presentación del proyecto de Código Civil Francés, an XI., la traducción es nuestra)*

Es a partir de los años 70's<sup>1</sup>, gracias a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de la Declaración de principios para la defensa de las naciones, y pueblos indígenas del hemisferio occidental<sup>2</sup>, y sobretodo al “Informe Cobo”, que los pueblos indígenas aparecen no solamente como beneficiarios del derecho internacional, sino también como nuevos actores. Efectivamente, desde que estos pueblos se presentaron frente a la comunidad internacional, las iniciativas relativas al reconocimiento de los derechos indígenas muestran una evolución de gran importancia actualmente.

En esta parte del trabajo, trataremos el contenido de los derechos que los pueblos indígenas reclaman. Entre estos, encontramos un derecho esencial: el derecho a la diferencia, es decir, el derecho de los pueblos a preservar y a transmitir su identidad cultural que es el punto de partida de los derechos indígenas. Precisamente estos pueblos reclaman el derecho a su propia existencia en tanto que colectividades culturales diferentes de la sociedad dominante.

Los derechos de los pueblos indígenas son llamados también ancestrales debido a su anterioridad histórica. Aunque sea difícil generalizar las definiciones de los derechos ancestrales demandados por los pueblos indígenas, debido a la diversidad de sus culturas, podemos afirmar que la mayor parte de estos pueblos señalan que sus derechos les son inherentes y colectivos, que son derivados de su existencia ancestral en el territorio y del orden social anterior a la llegada de los europeos. Entonces, estos

---

<sup>1</sup> Tomamos en cuenta la participación de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas, para motivo de la Conferencia internacional sobre la discriminación en contra de los pueblos indígena en las Américas en 1977, ver introducción

<sup>2</sup> Declaración adoptada el 23 de septiembre de 1977 en el Palacio de las Naciones. Ver FALKOWSKI (James), *Indian law-Race law*, New York, Praeger, 1992, p. 147-149

derechos engloban más que los derechos sobre las tierras y la preservación de los modos de vida, se trata de una cultura.

Hasta que la naturaleza del derecho ancestral sea establecida, hay que determinar la importancia del derecho reclamado por la comunidad indígena. Se trata de identificar los elementos que hacen a estas sociedades distintas. Esto nos lleva a buscar los aspectos de una cultura que hacen de ella lo que es, las costumbres, prácticas y/o tradiciones que son diferentes de las demás comunidades culturales.

Según la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, “[...] la importancia de la promoción y de la protección de los derechos de las poblaciones indígenas y el hecho de que con ésto, se contribuye, por sus medios, a la estabilidad política y social de los Estados en los cuales viven, los Estados deberían conforme al Derecho Internacional, tomar medidas constructivas concertadas para garantizarles el respecto de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales, fundándose en la igualdad y en la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de identidades, de sus culturas y de su organización social”<sup>3</sup>.

Para llegar a estos fines internacionales, debemos considerar primero, que en occidente las reglas jurídicas son previamente establecidas, jerarquizadas, ellas responden y corresponden a una visión determinada del hombre y del cosmos. Enseguida, tenemos que los sistemas normativos indígenas se cimentan en una visión diferente, según la cual el Derecho debe mantenerse poco normativo, es decir, escrito, codificado, que dá un sentido de rigidez. Es aquí que la conciliación rebasa un simple nivel supletorio, y se coloca delante de la aplicación de la Ley. Es el consenso el que constituye la vertiente principal de estos sistemas de derecho<sup>4</sup>.

Los derechos indígenas, llamados también ancestrales han sido tema de los Derechos Humanos en el ámbito internacional. Comenzaremos esta parte dentro de este contexto, hablando sobre las dificultades para conciliar los derechos tradicionales, de carácter esencialmente colectivo, con los Derechos Humanos, concebidos según una perspectiva occidental, que parte de principios que consideran al individuo de manera aislada. Enseguida, vamos a explicar el contenido de los derechos indígenas orientando

---

<sup>3</sup>Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración y programa de acción de Viena* UN. Doc. A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993 §20.

<sup>4</sup> ROULAND (Norbert), *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, 2a edición, 1995, p.35-38

la discusión, primero, alrededor de su carácter consuetudinario frente a la visión occidental del Derecho.

Finalmente haremos un examen de la situación de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas. Entre ellos encontramos principalmente los proyectos de Declaración Americana y Universal, relativos a los derechos de estos pueblos, y los documentos que son jurídicamente obligatorios como el Convenio 169 de la OIT, y aquellos que han servido como directivas para la codificación de los derechos indígenas. Estos son los concernientes al medio ambiente, al racismo, a la propiedad intelectual, la salud, la cultura, la educación y el desarrollo.

## **1.1 Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas**

En sentido estricto, y según la doctrina clásica, los Derechos Humanos postulan la igualdad entre los hombres, ya que se trata pues, de la existencia de derechos subjetivos que se oponen al poder, por tanto, los derechos del individuo son prioridad frente a aquellos relativos a la colectividad<sup>5</sup>. De acuerdo a este punto de vista los derechos humanos no son propios de los grupos sociales cualquiera que sea su característica, los derechos humanos son individuales, por lo tanto las colectividades no pueden estar sometidas a éstos en un primer plano<sup>6</sup>.

La pregunta que queda por responder radica en la calidad colectiva de los derechos indígenas. En este sentido, ¿los derechos indígenas son tema de los Derechos Humanos? y entonces ¿los pueblos indígenas son sujetos “colectivos” de los Derechos Humanos?

Por un lado hay que recordar que los Derechos Humanos están fundados en el reconocimiento jurídico de las necesidades y valores pre-establecidos a la constitución de toda comunidad política, en consecuencia, este reconocimiento no es un producto derivado, es relativo a la dignidad humana. Así es, que podríamos confirmar que los

---

<sup>5</sup> LOCHAK, (Danièle), *Les droits de l'homme*. Paris, La Découverte, Repères: 333, p. 4 et s.

<sup>6</sup> STAVENHAGEN, (Rodolfo), *Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales*. In: Revista del Instituto Interamericano de derechos humanos, Costa Rica, Núm. 15, Janvier-juin, 1992, P. 126.

derechos colectivos son complementarios de los individuales por el hecho de que su satisfacción es condición para la existencia de toda asociación política voluntaria.

El “catálogo” de los derechos humanos contemplados de manera general, se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que por el camino de la costumbre internacional es reconocida jurídicamente como un instrumento obligatorio para toda la sociedad internacional.

Dado que los derechos reconocidos a las minorías han sido el primer instrumento para la defensa de los derechos indígenas y exceptuando la salvedad de que éstos se caracterizan por ser individuales, la “Declaración de los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas”, admite que ciertos derechos solo pueden ser ejercidos colectivamente.

Efectivamente, esta Declaración reconoce derechos a las minorías en tanto colectividades, tales como el derecho al respeto y al desarrollo de la identidad cultural, religiosa y lingüística sin discriminación<sup>7</sup>, el derecho a la protección contra todas las actividades que pueden amenazar su existencia o sus identidades, y dificultar el desarrollo de sus particularidades, derecho a participar efectivamente en los asuntos del Estado y en las decisiones concernientes a las regiones que habitan<sup>8</sup>.

Efectivamente, una evolución se produce, por un lado, con el artículo 27 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, el cual no reconoce derechos a los grupos minoritarios como tales. Sin embargo, si admite que ciertos derechos se ejercen solamente por individuos en su carácter de miembros de minorías, es decir en el sentido individual, por ejemplo, el derecho de tener una vida cultural propia, de profesar una religión propia y de emplear una lengua que es diferente de la que se identifica con la sociedad dominante<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1992 UN. Doc. 47/135 *Déclaration des droits des personnes appartenant a des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* adoptée en décembre 1992 Art. 1 § 1

<sup>8</sup> *Idem*, arts. 2-3

<sup>9</sup> “Aunque hablamos frecuentemente de derechos de las minorías, son las personas que pertenecen a las minorías, en común con los demás miembros del grupo, que el artículo 27 considera como titulares del derecho [...]” (la traducción es nuestra) COPOTORTI (Francesco), Relator de la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y de protección de las minorías, *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 199, p. 37 § 206

### **1.1.1 2.1.1 Costumbres, tradiciones, derechos colectivos, derechos humanos: ¿Cuáles son los derechos indígenas? y ¿qué es el derecho indígena?**

En diferentes documentos de Naciones Unidas encontramos como constantes violaciones de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, la usurpación de tierras, la discriminación y la violencia en contra de particulares y de las comunidades indígenas mismas, los desplazamientos forzosos y la falta de acceso a los servicios sociales<sup>10</sup>.

Estos hechos constatan por un lado, las violaciones de los derechos individuales fundamentales de los indígenas, y por otro lado, la situación de las comunidades o de pueblos enteros. Claramente, estas transgresiones se dirigen hacia uno o varios derechos, “de los cuales los indígenas son víctimas por la única razón de serlo”<sup>11</sup>. Ciertamente los pueblos han sido sujetos susceptibles de las violaciones de sus derechos fundamentales, en tanto que derechos colectivos y en tanto que individuos, que mantienen identidades culturales propias y distintas de las occidentales o de la sociedad dominante.

A pesar de estas claras violaciones, vemos una desigualdad en el trato de los derechos humanos de los pueblos indígenas en la legislación interna de los Estados. Actualmente ya hay avances al respecto, por ejemplo, de acuerdo con el informe sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas del grupo de trabajo sobre las

---

<sup>10</sup> Ver actividades normativas: evolución de las normas concernientes a los derechos de los indígenas. Compilación de recomendaciones generales relativas a los pueblos indígenas por los órganos de control de tratados relativos a los derechos humanos, Comisión de derechos humanos, Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y de protección a las minorías, Grupo de trabajo sobre pueblos indígenas, 16ª sesión, 1998. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/5

<sup>11</sup> *Idem*, §111.

poblaciones indígenas<sup>12</sup>, hay Estados que admiten que los pueblos indígenas gocen al mismo tiempo de derechos individuales y colectivos, es decir, aceptan la complementariedad de éstos, como titulares individuales de derecho y como sujetos colectivos como pueblos.

Otros señalan que estos derechos colectivos no deben ser ejercidos de una manera que ataque los derechos de otros individuos, por lo tanto, esta perspectiva condiciona el ejercicio de los derechos indígenas. Para nosotros, la condición del reconocimiento y aplicación de los derechos, debe ser resultado de un consenso con los pueblos involucrados, y en consecuencia, establecerlo en el marco de una ley fundamental. Además debe ser ligado al reconocimiento de los derechos colectivos y la preservación de la identidad, de la cultura, del idioma y de los conocimientos tradicionales de los indígenas.

El Informe Cobo, del que hablamos, constata la posibilidad real de ejercicio de derechos colectivos, y la manera en que lo basa, es que éste se comprende en el marco de goce del derecho fundamental a la propia existencia del pueblo.

Para terminar, tenemos un argumento político que trata sobre la adopción de un solo instrumento jurídicamente obligatorio hasta ahora: el Convenio 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes. El compromiso jurídico de los Estados partes en dicho Convenio, implica el reconocimiento de los derechos colectivos de los indígenas en diferentes ámbitos, sin embargo, la voluntad política de los Estados no se muestra solamente con la firma o ratificación de los instrumentos jurídicos, es en los cambios legislativos y de política al interior de sus fronteras.

El Convenio 169, tiene las características de otros instrumentos que versan sobre la protección de los Derechos Humanos, es un tratado de tipo normativo, que necesita de la voluntad de los Estados para efectuar acciones para la realización de los objetivos de dichos textos. Esta situación resulta contradictoria, si un tratado es aceptado por el Estado, el cual a expresado su "voluntad" al ratificarlo, ¿porqué habría de haber problemas para su aplicación? Recordemos que estos tratados no reúnen las mismas características

---

<sup>12</sup> CHAVEZ (Luis-Enrique), Presidente Relator, cuestiones relativas a los pueblos indígenas, Informe del Grupo de Trabajo creado conforme a la resolución 1995/32 de la Comisión de los derechos humanos, E/CN.4/2002/98 6 mars 2002. § 36

de los tratados sinalagmáticos. El contenido obligatorio se incurre y se afronta ante los demás Estados Parte del tratado, pero nunca en su beneficio directo.

#### *1.1.1.1 El carácter colectivo de los derechos indígenas*

El carácter colectivo es uno de los principales conflictos entre el derecho indígena y el derecho estatal, porque en el primer caso, el depositario principal de los derechos es colectivo. De ahí que el sistema esté subordinado al colectivo, es decir, para ejercer los derechos individuales es necesario cumplir las obligaciones con la comunidad.

Es a partir del sujeto colectivo del derecho indígena, que es el pueblo, que se definen los derechos y las obligaciones individuales y, es también el fundamento para ejercer estos derechos. Así pues, podemos decir en ese sentido que la existencia de los pueblos así como sus prácticas culturales y su identidad son garantizadas por este derecho colectivo<sup>13</sup>.

Los derechos colectivos son en principio los siguientes:

- El derecho a la existencia como individuos indígenas o indígenas, así como la existencia colectiva como pueblo, lo que implica la preservación de la identidad de grupo;
- El derecho a no ser discriminados;
- El derecho al territorio, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación ;
- El derecho a la autodeterminación ;
- El derecho al idioma propio y a su cultura en general ;

Es prudente hacer la distinción entre los derechos colectivos y los individuales, ya que el derecho de los pueblos es un derecho que se aplica a una colectividad y los individuales son aplicados a cada uno de nosotros como ciudadanos. Estos últimos son los derechos que el Estado reconoce para que cada individuo tenga la capacidad de

---

<sup>13</sup> SIERRA, (María Teresa), Antropología jurídica derecho indígena: problemas y perspectivas. En: Dimensión Antropológica INAH. Año3 Vol. sep/dic 1996. P.69

escoger su propio plan de vida y ejercerlo<sup>14</sup>. Sin embargo, existe una relación que complementa los derechos individuales y colectivos.

De hecho, el hombre tiene derechos en tanto que ser humano, pero que los realiza al seno de alguna sociedad y en función de ésta. La realización de estos derechos se lleva a cabo dentro del cuadro de un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre la persona y la comunidad a la que pertenece. Los derechos colectivos son inseparables de la dimensión social del hombre y le son benéficos en la medida en que no afecten a los sujetos en sentido individual.

Para reconocer una dimensión colectiva de los Derechos Humanos, podríamos definirlos en un cuadro más propicio para impedir eventuales desviaciones<sup>15</sup> :

- Los derechos colectivos deben descansar en la participación de los miembros del grupo y en sus valores. Es el individuo que debe tener el derecho de escoger la comunidad de pertenencia, y eventualmente retirarse de ella;
- Los derechos colectivos deben insertarse en una jerarquía de normas jurídicas. El contenido no debe, en ningún caso, contradecir los dispositivos de libertades y derechos fundamentales o los derechos de otros individuos. Como se ha dicho, pues, es por la vía de la consulta con los pueblos indígenas y la aceptación del pluralismo jurídico y cultural que se llegará a una situación más justa.
- El proceso de elaboración de los derechos colectivos es importante para la determinación de su contenido.

Ante esto, nos podemos cuestionar sobre la legitimidad de los representantes de los pueblos indígenas. Se trata de una situación que presenta conflictos debido precisamente al carácter colectivo del titular. Por ello nos debemos asegurar del reconocimiento que la comunidad misma da a los que se presentan como representantes. ¿Cómo identificar la legitimidad de los representantes cuando el sujeto titular es colectivo? El problema, es que bien nos podemos encontrar delante de abusos de tradición colonial al interior de los pueblos.

---

<sup>14</sup> STAVENHAGEN, (Rodolfo), *Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales*. Op. Cit. p. 132.

<sup>15</sup> ROULAND (Norbert) *Droit des minorités et des peuples autochtones*. «Droit politique et theorique». Paris, PUF p 459

El pluralismo jurídico y cultural es el sistema que deja en el pasado las medidas proteccionistas, digamos paternalistas al reconocer los métodos tradicionales de elección indígenas, naturalmente el problema de la representación quedaría a cargo de los mismos pueblos, el sistema estatal reconocería esta representatividad sin mayor requisito que los establecidos tradicionalmente por los pueblos<sup>16</sup>.

La colectivización de los Derechos Humanos puede ser un medio de hacer efectivos los derechos individuales. Sin embargo, es un hecho que en el caso de las minorías y de los pueblos indígenas, hay el temor que estos grupos puedan amenazar la unidad de los Estados. El principio que domina es que sus miembros tengan acceso pleno a todos los Derechos Humanos, digamos como grupos y de forma ilimitada, por eso, estos derechos no puedan ser reconocidos a los grupos en sí<sup>17</sup>.

En este sentido, como lo dijimos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por las Naciones Unidas en 1966, en su artículo 27 es importante para los pueblos indígenas, ya que constituye un reconocimiento internacional de los derechos de los grupos étnicos minoritarios en el marco de los Estados independientes. Pero es necesario hacer algunas observaciones en relación al contenido de este artículo.

Primero, este artículo se refiere a los derechos individuales y no a los derechos colectivos, aunque si admite que estos derechos deben gozarse en común con los demás miembros del grupo, es decir, que reconoce que hay algunos derechos colectivos como los son los sociales y culturales que solamente puedes gozarse en la colectividad. Sin embargo, y para constatar la preeminencia de los derechos del individuo en este artículo, citamos el estudio del Relator Francesco Capotorti, relativo a los derechos de las personas pertenecientes a las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas.

En este texto encontramos una explicación, digamos formal: “Aunque hablamos de derechos de las minorías, son las personas que pertenecen a ellas, en común con los otros miembros del grupo, que el artículo 27 considera como titulares del derecho a tener

---

<sup>16</sup> Para este tema, ver el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT <http://www.ilo.org/public/french/25/08/2004>

<sup>17</sup> ROULAND (Norbert) *Droit des minorités et des peuples autochtones*. Op. cit. p. 459 et ss.

su propia vida cultural, de practicar su religión y de emplear su lengua<sup>18</sup>. Precisamente podemos asociar razones históricas y políticas por las que el goce de los derechos individuales se muestra como problemática en las sociedades estratificadas, por las desigualdades socio-económicas y regionales y por las fuertes divisiones étnicas y culturales<sup>19</sup>.

Es en el tipo de sociedades mencionadas que, por consecuencia, se juzga necesario el reconocimiento de los derechos colectivos como mecanismo indispensable para la protección de los derechos individuales. Ciertamente, la discusión alrededor de este punto no está acabada, porque aunque estos derechos están reconocidos, existe siempre una condición que cumplir, es decir, que los derechos colectivos serán considerados solamente en la medida en que su reconocimiento y ejercicio presente beneficios a los derechos individuales de sus miembros. Entonces, los derechos colectivos que puedan disminuir el goce de los derechos de los individuos frente a la comunidad no deben ser considerados.

A pesar de esta interpretación, veamos que en el ejercicio de derechos al interior de los pueblos indígenas se puede constatar el relativismo de los Derechos Humanos. Por ejemplo, la no realización de un hecho que podría ser violador de los Derechos Humanos, sería al mismo tiempo una falta grave de los derechos fundamentales del pueblo, sus derechos colectivos claro. Así, tenemos que en los pueblos de tradición mesoamericana, el “tequio” el “cargo” es un servicio obligatorio y gratuito que debe ser hecho por los miembros del grupo.

Este trabajo de tequio, consiste en hacer servicios que son necesarios a la comunidad, como lo son la construcción, traer agua, abrir caminos, encargarse de las fiestas colectivas o incluso ser policías de la comunidad. Es indispensable realizar el trabajo, como obligación y honor impuesto por la comunidad y que se relaciona con la identidad colectiva. De todas maneras, esta tarea puede ser llevada a cabo de manera

---

<sup>18</sup> CAPOTORTI (Francesco) *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*. op. cit p.37 §206 KYMLICKA (Will) *The rights of minority cultures*, New York, Oxford University Press, 1995.

<sup>19</sup> HAMEL (Pierre) *Demandes sociales et action collective: les défis des années 1980 et 1990*. L'année politique au Québec, Presses de l'Université de Montréal, 1997-1998

económica cuando la persona obligada no se encuentra físicamente en el lugar<sup>20</sup>, es el caso de los migrantes.

Ahora bien, un pueblo indígena se caracteriza y se define por su cultura, toda modificación “artificial”<sup>21</sup> de ésta afecta tanto al pueblo en su expresión humana colectiva como a la persona que forma parte en sentido individual. Por esta razón el hecho de no reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas o de limitarlos, es una violación a los Derechos Humanos tanto a nivel individual como a nivel de la colectividad.

La problemática indígena ha tomado un lugar en el cuadro del desarrollo y es la causa de movimientos sociales que ha llamado la atención de observadores de la escena pública y por supuesto ha provocado que el tema esté de más en más presente. Como causas tenemos de un lado desigualdades sociales, tenemos claro que siempre aparecen nuevas formas de pobreza y de exclusión que son resultado de éstas, por otro lado, las demandas sociales en materia de la salud o en otros sectores que se relacionan con las condiciones de vida.

Es necesario agregar también las presiones institucionales y culturales que limitan la participación de los indígenas. Como ejemplo tenemos lo sucedido con el levantamiento zapatista en México<sup>22</sup>. En efecto, las poblaciones indígenas estuvieron presentes de manera continua formando parte de movimientos en contra la homogeneización de la cultura, contra la apropiación del capital y en general por la falta de medios para tener una vida digna.

Indudablemente, los derechos indígenas no son posibles si se mantienen las condiciones de explotación, de marginación y de discriminación. De hecho se habla del derecho al desarrollo de las colectividades étnicas como derecho colectivo. Esto se funda en el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aclaremos esto: resulta que todo individuo tiene derecho a ser parte del orden económico en el cual puede

---

<sup>20</sup> Estos hechos son parte de la experiencia que tuvimos cuando trabajamos con el equipo de la subdirección de Antropología Jurídica en el antiguo Instituto Nacional Indigenista.

<sup>21</sup> Utilizamos este término en relación a las modificaciones influenciadas de manera no voluntaria originadas en el exterior.

<sup>22</sup> Para los zapatistas y la mayor parte de los movimientos indígenas de América Latina, la justicia social está lejos de alcanzarse, su búsqueda de respuestas radica sobre la responsabilidad del poder, la revalorización de la democracia y la construcción de espacios autónomos multiculturales al interior de los Estados plurinacionales y soberanos.

realizarse ya sea individualmente o en organismos establecidos en virtud del derecho de asociación y en el caso de los pueblos indígenas conservando su identidad cultural<sup>23</sup>.

### 1.1.1.2 Costumbre y derecho indígena

Hablando de derechos indígenas, debemos mencionar por supuesto al derecho consuetudinario, prácticas, usos y costumbres o simplemente derecho indígena, es por eso que analizaremos algunos elementos importantes para la distinción entre el Derecho, la Costumbre y el Derecho indígena.

Desde siempre, toda sociedad ha conocido modos de control social que nosotros calificamos de jurídico, sin embargo, cada comunidad le ha dado diferente importancia de acuerdo a su contexto histórico. Según el antropólogo Norbert Rouland, algunas sociedades reclaman el reconocimiento de “su derecho”, ya que éste garantiza los valores que les parecen esenciales. Otras lo mencionan con suma prudencia, o en último recurso, que sería el caso de las sociedades que no comparten la misma visión del mundo, lo que provocaría el riesgo de una confrontación de valores diferentes.<sup>24</sup>

El derecho consuetudinario, no aparece hasta el período colonial europeo, hasta el momento en que fueron prohibidas la redacción de las costumbres, operación que las transforma someténdolas a las categorías jurídicas occidentales. Por tanto, el derecho consuetudinario indígena es el producto de una relación de poder entre el derecho occidental y el derecho de los pueblos dominados.

El derecho indígena actual, es resultado de prácticas ancestrales y de elementos externos adaptados a la realidad específica de la comunidad de que se trate, también se dá por otro lado, que las instituciones estatales han reinterpretado estos órdenes normativos y los han contemplado en sus leyes. Por ejemplo, en el caso de México, el Estado construido según los principios de la Colonia, creó nuevas entidades, que los indígenas interpretaron e hicieron funcionar a su manera, que hay que decir, no es necesariamente aquella que había previsto la administración de la época.

---

<sup>23</sup>Ver el Programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo <http://www.iisd.ca/cairo> Capítulo VI, A. § 6.21- 6.27. y el programa de acción de la cumbre mundial por el desarrollo social. Capítulo IV, C. g)

<sup>24</sup>ROULAND (Norbert) *L'anthropologie juridique*, Op. cit. p. 7

En cuanto al derecho indígena, el problema se presenta cuando éste está en vigor, junto con el sistema jurídico estatal, se trata de la coexistencia de sistemas jurídicos diferentes, lo cual tiene que provocar diversas acciones por parte de los Estados, se trata del pluralismo jurídico. Como consecuencia tenemos por un lado, Estados que no reconocen los sistemas normativos indígenas, a pesar de la persistencia real de éstos, y por otro, Estados que tratan de incluir el pluralismo jurídico que implica la existencia de la efectividad y eficacia del derecho indígena.

Pero en general, los Estados que admiten la existencia de la jurisdicción indígena y algunos de sus efectos, en general lo tratan como un fenómeno social o prácticas sociales con consecuencias jurídicas, pero no como Derecho, éste, el “real y verdadero” corresponde al producido por el Estado.

Entre los países que reconocen el sistema tradicional indígena, distinguimos primero, aquellos que aplican los derechos de personas en causa, es decir, en los casos de relaciones entre indígenas, es el derecho tradicional común de las partes en conflicto el que se aplica; si el asunto concierne a personas indígenas y no indígenas, se fijan los criterios que regirán el asunto. En segundo lugar están aquellos Estados que muestran un acercamiento fundado en un criterio de hegemonía pura, que no reconoce la diferencia, aceptando sólo lo que no contradice la ley nacional.

De hecho, lo que buscamos es saber si el derecho indígena es efectivamente un sistema normativo, por lo que no debe ser considerado como sólo “usos y costumbres”<sup>25</sup>, por los no indígenas, que al calificarlos de esta manera les otorgan una categoría inferior y “no” jurídica. La teoría del positivismo jurídico, en cuya interpretación monista se basa el Estado hegemónico, supone que el Derecho es uno, que se aplica a todos, pero también dice que es un conjunto de normas donde una norma es reconocida porque fue creada ella misma conforme a una precedente. De tal manera que una norma es creada por las mismas normas del sistema. En lo que se relaciona a lo “jurídico”, ¿cómo o quién da valor a un sistema para que éste sea un “sistema jurídico”, frente a otros a los que no les otorga el mismo valor como sería el caso de los sistemas normativos indígenas o Derecho Indígena? Es la cultura de la sociedad dominante que da este valor o no.

---

<sup>25</sup> Aclaremos que el término de costumbre, frecuentemente utilizada por los pueblos originarios es equivalente a la importancia de una ley en el pensamiento jurídico occidental.

De un lado tenemos la costumbre que, según el diccionario Larousse, es el hábito o uso, y por otro lado, en derecho internacional, la costumbre es “[...] una práctica generalmente aceptada como derecho”<sup>26</sup>, de donde es necesaria la *opinion juris* que tiene, por su parte “la prueba por vía de inducción, partiendo del análisis de una práctica suficientemente acabada y convincente, y no por vía de la deducción [...]”<sup>27</sup>. Por tanto, la costumbre debe tener dos elementos: primero, el elemento objetivo, *consuetudo*, o sea la realización reiterada de actos, y en segundo lugar la *opinio juris seu necessitatis*, el elemento subjetivo que comprende la convicción por parte de los individuos, de que la realización de un acto es obligatoria<sup>28</sup>. Así, podemos decir que la costumbre en el derecho es una utilización uniformemente practicada de reglas, por un grupo de personas durante un cierto tiempo y el reconocimiento, el cual lo enviste de un carácter jurídico y obligatorio<sup>29</sup>.

La costumbre según la teoría romana, tiene una influencia sobre la Norma. En efecto, el alcance de la costumbre<sup>30</sup> sobre esta puede ser visto de tres maneras distintas. En un primer tiempo, la costumbre es *secundum legem*, cuando hay coincidencia con la norma. En un segundo lugar, puede ser *praeter legem*, cuando existe una complementariedad de las lagunas de la norma. Finalmente, *contra legem*, cuando la costumbre se separa completamente de las disposiciones de la norma, lo que provoca la *desuetudo* que es la pérdida de validez de una disposición, dada su ineficacia.

En los sistemas indígenas, es “su derecho” el que se “articula” de maneras diferentes frente al derecho estatal, para su propia sobrevivencia, que incluso puede imponerse sobre el derecho positivo del Estado, gracias a una aplicación flexible del Derecho, aplicado a las circunstancias específicas. En este orden de ideas, citamos un

---

<sup>26</sup> Art. 38 § 1, b. del Statuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>27</sup> CIJ Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine. Sentencia del 12 de octubre de 1984. Rec. 1984 p. 299 § 111, citado por : SALMON (Jean) *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles, Bruylant, 2001 p. 283, ver también C.I.J. Derecho de paso en territorio indio. Excepciones preliminares y fondo, 26 de noviembre de 1957 y 12 de abril de 1960 Rec. P. 39 citado en: TCHIKAYA (Blaise), *Mémento de la jurisprudence du droit international public*. Paris, Hachette, 2e édition, 2001, p. 76-77

<sup>28</sup> PELLET (Alain) *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7e édition, 2002, p. 322 y 323.

<sup>29</sup> *Idem*

<sup>30</sup> Sobre el alcance de la costumbre ver: ROULAND (Norbert), *L'Anthropologie juridique*, op. Cit. CARBONNIER (Jean) *Flexible droit*, Op. Cit. También, del mismo autor, op. Cit 1991

pasaje de un anciano jefe tradicional de Senegal: “Hay la ley del Estado y la ley del pueblo. Cuando es posible preferimos arreglarnos entre nosotros, con la ley del pueblo”<sup>31</sup>.

Estas aproximaciones tienen como origen el debate entre el pensamiento de Malinowski y el de Radcliffe Brown, entre la Primera y la Segunda Guerras Mundiales. Estos estudiosos se proponían encontrar una distinción entre la ley y la costumbre, la problemática era saber si las sociedades primitivas tenían propiamente sistemas jurídicos, es decir leyes como las sociedades civilizadas o si se trataba de costumbres en un sentido primitivo<sup>32</sup>. Para Radcliffe-Brown, no todas las sociedades contaban con sistemas jurídicos. Ciertas sociedades sin gobierno centralizado, aquellas que no tenían tribunales, ni instituciones para aplicar el Derecho, no tenían un sistema normativo propiamente dicho. No había leyes, sólo costumbres.

Esta perspectiva, se trata de un análisis normativo del sistema jurídico, en donde encontramos un paradigma. El derecho consiste esencialmente en un cierto número de normas explícitas y escritas, normalmente escritas, codificadas y cuya sanción, en caso de incumplimiento, se encuentra en la utilización o en la amenaza de la fuerza, por un individuo o un grupo de individuos que el Estado, como representante de la sociedad, reconoce como autoridad.

En nuestro punto de vista, en la medida en que el Derecho oficial es poco aplicado o modificado, cuestión de efectividad y eficacia jurídica, se puede presumir la existencia de un sector jurídico no oficial. Ninguna sociedad podría vivir sin Derecho, eso es claro. En este caso, entonces ¿se trata de un Derecho informal? La respuesta es negativa, aunque se trata de un Derecho no Estatal, no quiere decir que no haya un “formalismo”, que no exista el factor “jurídico”, lo que pasa es que éste no es cubierto por el Derecho estatal. Para Malinowski, todas las sociedades poseen un conjunto de leyes, que aunque no existan instituciones que obligen a su cumplimiento si hay autoridades, hay formas de control social y hay sanciones<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Citado por ROULAND (Norbert) *Aux confins du droit*, op.cit, p. 195

<sup>32</sup> COLLIER, (Jane) *Problemas teórico-metodológicos en la antropología jurídica*. En: (Chenaut, Victoria, Sierra María Teresa. Coords.) “Pueblos indígenas ante el Derecho”. Mexico, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos/CIESAS, 1995. P.46-47.

<sup>33</sup> KILANI (Mondher) *Introduction à l'anthropologie*, Lausanne, Payot, 1989

Regresando al formalismo, el Derecho Indígena en tanto que un derecho tradicional, comprende normas que no están escritas, de ahí que se diga que no es un sistema jurídico, que no es Derecho. De todas maneras, estas sociedades tienen reglas muy importantes, que deben ser cumplidas por sus miembros para obtener un orden social. Si nos queremos un poco de formalismo aprendido del pensamiento positivista del derecho, podemos decir que el derecho indígena o sistema normativo indígena comprende, efectivamente, los mismos elementos que el derecho del Estado. Sin embargo, se le llama “usos y costumbres” para diferenciarlo del derecho estatal, pero con esta definición se le da un rango inferior y resulta, por supuesto discriminatorio<sup>34</sup>.

Es oportuno decir que la “Costumbre”, para los indígenas de las Américas, tiene el mismo valor que la “Ley” para el sistema occidental. Así pues, para ellos, la costumbre dicta obligaciones de hacer y de no hacer. En otro sentido, dado que la mayoría de la población que pertenece a la sociedad dominante, se encuentra alejada de los modos de vida indígenas, el valor de la costumbre es ignorado y por consecuencia es vista como prácticas rudimentarias y salvajes.

Ya sea costumbre o derecho indígena, el sistema normativo de los pueblos indígenas tiene deberes que son susceptibles de ser sancionados por las autoridades legítimamente reconocidas. Las normas están basadas en procedimientos particulares, por lo que tenemos reglamentos que son actualizados según las costumbres, o por decirlo de otra manera, que responden a las necesidades del momento histórico de la comunidad. Existen también, normas que definen lo que es justo y lo que es injusto, lo que está permitido o prohibido.

La situación es similar en lo que concierne a las autoridades, que son elegidas para vigilar y sancionar los comportamientos de los individuos. Tenemos procedimientos particulares para la resolución de problemas, procesos que privilegian sobre todo, la mediación y la reconciliación de las partes<sup>35</sup>. El sistema normativo indígena trata sobre

---

<sup>34</sup> *Idem*

<sup>35</sup> Cfr. SIERRA, (María Teresa) *Antropología jurídica y derecho indígena: problemas y perspectivas*. Op. Cit. Pp. 67,68.

juicios culturales y jurídicos diferentes a los del Estado, además de que cada pueblo tiene un perfil cultural distintivo que es el resultado de su propia historia<sup>36</sup>.

El derecho indígena considera no solamente lo que podríamos reconocer, nosotros, como jurídico, si no que también trata el aspecto político y religioso. La principal característica del derecho no escrito es su dinamismo y su flexibilidad. De hecho, este sistema normativo, “informal”, desde el punto de vista de algunos Estados, puede ser considerado como “neo-tradicional” porque ajusta las soluciones tradicionales al nuevo contexto. El derecho tradicional es capaz de evolucionar, contrariamente a lo que muchas mentes “culturalistas” pudieran decir, al referirse a las culturas indígenas. Cuantas veces no hemos oído decir que los “indígenas” ya no existen, los “verdaderos” dicen, y que “los de ahora” no lo son más, pues se han “modernizado”, sin embargo, los pueblos indígenas nos muestran que pueden ser fieles a sus lógicas tradicionales, a pesar que siempre encuentran modificando sus contenidos<sup>37</sup>.

Para concluir, podemos decir que el derecho indígena es efectivamente un sistema jurídico, que es diferente al del Estado, con características propias. La identidad cultural no se basa únicamente en un número de elementos separados, es el contexto de la organización social que la identidad consolida, en la medida donde un sistema de relaciones sociales define la identidad de cada miembro del grupo y su relación con éste. Las instituciones y relaciones sociales propias de una comunidad determinada constituyen el sistema de referencia que toda cultura necesita para desarrollarse. Cuando los pueblos indígenas reivindican el derecho de conservar su organización social frente a la presión, ellos reclaman, en realidad, la preservación de su cultura.

### *1.1.1.3 Derechos culturales*

Los derechos culturales están comprendidos de manera general en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que habla del derecho a la educación, también dispone que toda persona tiene el derecho tanto a tomar parte de la vida cultural de su comunidad, así como de ser beneficiario de la

---

<sup>36</sup> BONFIL BATALLA, (Guillermo), *El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial* Op. Cit. p.51.

<sup>37</sup> ROULAND (Norbert) *Aux confins du droit*, op.cit, 1991. p.194

protección de sus intereses (arts. 26-27), en este sentido, tenemos los Pactos de Naciones Unidas relativos a los derechos económicos, sociales y culturales (arts. 13-15) y el de derechos civiles y políticos (art. 27), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 5 y 7), y la Declaración sobre los derechos culturales de la UNESCO.

Posteriormente a la adopción de estos documentos, hubo un desarrollo del tema que toma en cuenta la diferencia<sup>38</sup>. Se adoptó entonces, la resolución relativa a los derechos culturales, de la Comisión de Derechos Humanos en 2002 en su 58ª sesión. Esta trata sobre la promoción del goce efectivo de los derechos culturales para todos y del respeto de las diferentes identidades culturales<sup>39</sup>. ¿Porqué hubo que esperar tanto tiempo?, fue porque se cuestionaba si los derechos culturales debían reconocer los derechos de las minorías, o al contrario, debían afirmar el derecho de los individuos a participar en la vida cultural de la comunidad, como había sido ya contemplado de manera general, en los instrumentos de Derechos Humanos mencionados anteriormente.

Los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen, el referente a la diferencia, ya que el esfuerzo actual del Derecho Internacional consiste en preservar sus especificidades, aunque siempre condicionado a no amenazar de alguna manera el sistema oficial del Estado, claro está. Lo que se busca es que los sistemas jurídicos de los Estados, no sean atacados, pero que al mantenerse, se deje la posibilidad de la tolerancia por parte del Estado y de la sociedad dominante ante las comunidades culturalmente diferenciadas.

No obstante, una concepción notablemente importante, es la referente a los derechos culturales en sí, donde los indígenas postulan como prioritario el respeto de sus culturas. Pero ¿qué es la cultura? ¿Qué es lo que protegen los derechos culturales? Según la visión antropológica es: “el conjunto complejo que incluye los saberes, las creencias, el arte, el derecho, las costumbres, así que toda disposición o hábito adquirido,

---

<sup>38</sup> Instrumentos como la Declaración sobre el derecho al desarrollo (art. 1), la Convención sobre los derechos de los niños (art. 31), el protocolo de San Salvador, el protocolo adicional a la Convención americana relativa a los derechos humanos (arts. 13 et 14), la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos (art. 17), la Declaración de los deberes fundamentales de los pueblos y de los Estados asiáticos (art. VIII), la Declaración de México sobre las políticas culturales.

<sup>39</sup> Ver el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la realización en todos los países de los derechos económicos, sociales y culturales. UN. Doc. E/CN.4/2003/46

por el hombre viviendo en sociedad<sup>40</sup>. Esta reivindicación se expresa ya en diversos instrumentos internacionales como lo veremos después.

De esta manera, todo proyecto cultural, debe necesariamente tener estos elementos que comprenden el significado de cultura, como el producto heredado y construido por el grupo social y que se encuentra en constante evolución, dado el dinamismo, en este caso, del sistema indígena. Es en el seno de las culturas indígenas que es necesario considerar la intervención de elementos de carácter material e inmaterial que han servido como proceso donde se construye una visión específica del mundo.

En cuanto a los elementos materiales, la cultura es objetiva, puede ser cuantificable y por consecuencia susceptible de alienación, por ejemplo las obras o productos en general que se pueden adquirir por vía de un acto comercial. En el sentido inmaterial, y de acuerdo al Profesor Raúl Avila, encontramos valores, sentimientos y elementos simbólicos compartidos y transmitidos<sup>41</sup>.

Todos estos componentes nos hacen ver al mundo de determinada manera y a la vez son producto de este hecho. Ellos marcan la existencia de identidades culturales únicas. Y es en la posibilidad en que se pueden ejercer los derechos culturales que se sitúa la propia coexistencia cultural de los pueblos indígenas, como sujetos individuales y colectivos.

En efecto, los derechos culturales se localizan dentro del campo de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, y son fundamentales en la construcción y aplicación de todos los factores que integran la cultura como un medio de ejercicio de la libertad de los pueblos indígenas. Es un atentado a su libertad “en tanto haya falta de respeto o falta de reconocimiento de valores, instituciones o de modos de vida de las colectividades culturales, y por discriminación y desventaja fundada en la identidad cultural<sup>42</sup>. Entonces, podemos deducir, que el término cultura comprende algunos elementos que clasificaremos en primer lugar, como elementos materiales, en un segundo

---

<sup>40</sup> TYLER (Edward Burnett), cité par HAROUEL (Jean-Louis) Voir KILANI (Mondher) *Introduction à l'anthropologie*, Lausanne, Payot, 1989, Paris, PUF, 1994 p. 50

<sup>41</sup> ÁVILA (Rául), *El derecho cultural en México. Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. Mexico, Miguel Angel Porrúa/UNAM 2000. P.50

<sup>42</sup> PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2004*. La liberté culturelle dans un monde diversifié. Paris, Economica, 2004. p. 27

lugar como elementos de organización y elementos simbólicos y por último, como elementos subjetivos o emotivos.

Tomando en cuenta esta división trataremos de exponerlo esquemáticamente de la siguiente manera:

- El derecho a su historia en sentido material. Como grupo social y como individuos. Comprende valores o productos materiales, construcciones, artefactos, productos en general que son creados o modificados por el hombre y los que no lo han sido también;
- El derecho a su historia en sentido inmaterial, se refiere a los valores o productos inmateriales, como las creencias o los aspectos simbólicos. Por ejemplo la religión y en general lo que represente su visión del mundo.
- El derecho a sus propias formas de organización. Encontramos las formas de organización social y política, donde el Derecho o el sistema normativo tradicional encuentra su espacio como producto cultural.
- El derecho a un marco espacial de validez en el cual el ejercicio de todos sus derechos se hagan factibles.
- El derecho al idioma. Se refiere al idioma como medio para transmitir una manera ser, de sentir, en sí es el medio primario por el cual se transmite la cultura.

La trasmisión de todos estos aspectos configura un derecho que permite la continuidad de la identidad cultural del pueblo. En este último punto, debemos considerar tanto los derechos que pertenecen a los individuos en particular así como en su carácter colectivo. Algunos de estos derechos, por ejemplo el de la lengua, no son efectivos si no es en el seno de una colectividad. Siendo una relación intersubjetiva, ciertamente, el tema sobre la identidad cultural ha sido motivo de debates como se constata con la problemática sobre los derechos colectivos y las minorías. Por eso es indispensable para los individuos tener un sentimiento de identidad y de pertenencia a un grupo con el que comparte los mismos valores y otros lazos culturales. En este sentido, la Declaración de México sobre las políticas culturales de 1982 dispone que:

“1. Toda cultura representa un conjunto de valores únicos e irremplazables ya que es por sus tradiciones y sus formas de expresión que cada pueblo puede manifestar de la manera más completa su presencia en el mundo.

4. Todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad. La identidad cultural de un pueblo se renueva y se enriquece al contacto de las tradiciones y de los valores de otros pueblos. La cultura es diálogo, intercambio de ideas y de experiencias, apreciación de otros valores y tradiciones; en el aislamiento, se consume y se muere”<sup>43</sup>.

Estos artículos consagran de manera precisa el lazo entre cultura e identidad, el lugar que ocupa la interculturalidad en la formación y evolución de la identidad. Al momento que se reconoce el intercambio entre culturas se admite que los individuos pueden identificarse con otros grupos culturales distintos.

A pesar de todo esto, el Informe Mundial sobre el Desarrollo Humano de 2004 señala que las prácticas que se oponen al reconocimiento de la diferencia cultural, están fundadas en tres puntos, digamos, “mitos”:

- “Ciertas culturas son susceptibles más que otras de provocar el progreso del desarrollo;
- La diversidad cultural conduce inevitablemente a conflictos de valores;
- La diversidad cultural es un obstáculo al desarrollo”<sup>44</sup>.

Lo que precede muestra las justificaciones para no aceptar el multiculturalismo. En el primer y en el tercer punto se anuncia la idea que la cultura de un grupo cuenta para su desarrollo, esta percepción es completamente discriminatoria en tanto que asocian a ciertas culturas como incapaces de armonizar con el crecimiento económico o la democracia, entonces, ¿Qué se puede hacer ante la existencia real de la diferencia? “La asimilación”. En este sentido, citamos una parte de los considerandos de la Convención 107 de la OIT relativa a las poblaciones indígenas y tribales:

“Considerando que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la

---

<sup>43</sup> Declaración de México sobre las políticas culturales [www.unesco.org/culture/laws](http://www.unesco.org/culture/laws). (El texto se encontró en francés, la traducción al español es nuestra).

<sup>44</sup> *Ibidem* p. 38

colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población<sup>45</sup>.

Como podemos constatar, por los años 50's, en el momento que se adoptó el Convenio, la política justificaba en la identidad cultural indígena la causa del atraso de estos pueblos frente al resto de la población. El objetivo era que los pueblos indígenas se debían integrar al desarrollo nacional, sin embargo debemos tener presente que la cultura de origen no es el único elemento fundamental para determinar la identidad de un grupo social o su forma de ver la vida. Se debe tomar en consideración la política, el momento histórico y por supuesto los intercambios con otras culturas por ejemplo. Todos estos elementos influyen necesariamente en la formación de la cultura e identidad de un pueblo.

En este sentido y como veremos más adelante en el capítulo 2.2, el Convenio 107 fue revisado debido a su carácter asimilacionista y se concluye con la adopción del Convenio 169, el cual prevee que los gobiernos deben facilitar los contactos transfronterizos entre los pueblos indígenas en materia cultural (art. 32). Por tanto, este documento anuncia que las políticas culturales de los gobiernos hacia los pueblos indígenas deben facilitar la multiculturalidad promoviendo las relaciones entre diferentes comunidades culturales. Se reconoce, pues el contacto y colaboración con otras culturas, con las que incluso se ha tenido relaciones históricamente.

Además como lo hemos dicho, en un primer lugar, las sociedades tienden al dinamismo, en consecuencia, las culturas se modifican. Debemos considerar también, que la cultura de un pueblo en un momento determinado no puede determinar su desarrollo futuro. Enseguida, lo que sería un segundo mito sobre el conflicto que provoca la multiculturalidad, la realidad es otra, ya que las diferencias culturales, no son la causa primordial de los conflictos, son las injusticias, las desigualdades y la falta de reconocimiento de esta diversidad lo que aumenta los riesgos de controversias<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribuales de 1957 [http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex agosto 2004](http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/agosto2004)

<sup>46</sup> Para los conflictos por causa de desigualdades, ver STEWART (France), *Horizontal inequalities: A neglected dimension of development*, Oxford, Queen Elizabeth House Working Paper 2002 <http://www.2.qeh.ox.ac.uk/research/> août 2004, PNUD, *UNDP and indigenous peoples: a policy of engagement, civil society organization*, Bureau for resources and

De hecho, un individuo goza de libertad cuando es libre de escoger la cultura con la que se quiere identificar y la manera cómo va ejercer sus derechos. De hecho, los pueblos indígenas han sido separados del ejercicio de estos derechos, la razón es simple: la asimilación alrededor de una norma nacional única y a una cultura dominante, lo que puede llevar a la supresión de las identidades culturales.

Los conflictos son siempre el temor de ver comprometida la integridad de los Estados, pero al contrario, como lo constata el Informe Mundial: “Los países no están obligados a escoger entre la unidad nacional y la diversidad cultural. Las encuestas muestran que éstas pueden coexistir y de hecho lo hacen frecuentemente. Cuando se ha interrogado a ciudadanos de Bélgica, ellos han respondido [...] que se sentían a la vez Belgas y Flamencos o Galos, y en España, que se sentían tanto Españoles como Catalanes o Vascos”<sup>47</sup>.

Para nosotros, la preservación de las culturas indígenas es un elemento esencial de la defensa de los Derechos Humanos de estos pueblos. Los Estados deben entonces, implementar políticas para evitar asimilar estos pueblos. En consecuencia serían integrados artificialmente a la cultura dominante en nombre de la modernidad y del desarrollo, la afirmación de la identidad cultural contribuye, pues a la liberación de los pueblos. Inversamente, toda forma de dominación niega o compromete esta identidad<sup>48</sup>. La solución que se propone es el reconocimiento del carácter multicultural del Estado concerniente, y por supuesto, actuar en consecuencia elaborando políticas culturales que tomen en cuenta la pluralidad, “identidad cultural y diversidad cultural son inseparables”<sup>49</sup>.

Como ejemplo del multiculturalismo citemos el caso de Canadá, en relación a la situación de Québec y del derecho al idioma. Así tenemos que en 1982 se incorporó a la Constitución “La Carta de Derechos y Libertades” que adopta el informe de una comisión sobre el bilingüismo y el biculturalismo que recomienda remplazar la política bicultural por

---

strategic partnerships, New York <http://www.undp.org/cso/policies.html> août 2004. PNUD, Report of the United Nations Development Programme to the 59th session of the United Nations Commission on Human Rights, UN. Doc. E/CN.4/2003/128, New York, <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf> aout 2004.

<sup>47</sup> Ver PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2004. op.cit, p. 3.

<sup>48</sup> Art. 2 de la Declaración de México sobre políticas culturales de 1982

<sup>49</sup> *Idem* art. 5

el multiculturalismo. El texto da un lugar a los derechos lingüísticos, pero igualmente a los relativos a la cultura, a la educación y a la lucha contra la discriminación<sup>50</sup>.

Continuemos ahora con el análisis de la Conferencia Intergubernamental de Estocolmo de 1998 sobre las políticas culturales, que es el resultado de la evolución de la discusión de los derechos culturales en la escena internacional:

“1. La política cultural, siendo uno de los principales componentes de una política de desarrollo endógena y duradera, debe ser implementada en coordinación con otras áreas de la sociedad en un enfoque integrado. Toda política para el desarrollo debe ser profundamente sensible a la cultura misma;

2. El diálogo entre las culturas debe constituir una meta fundamental de las políticas culturales y de las instituciones que las representan a nivel nacional e internacional, la libertad de expresión universal es indispensable para esta interacción y su participación efectiva en la vida cultural”<sup>51</sup>.

Anteriormente a esta Conferencia internacional y a la adopción de las Declaraciones y Principios sobre las políticas culturales, vemos una diferencia importante, primeramente, las políticas culturales se elaboraban con la finalidad de la promoción de las artes y de la protección del patrimonio cultural. Ahora, éstas se acercan más y más a la libertad cultural, como lo ha propuesto la Comisión Mundial de la Cultura y del Desarrollo en su informe de 1995: “Nuestra Diversidad Creativa”. El tema central es que, la libertad cultural es inseparable del respeto y del reconocimiento de la diversidad, igual que de la protección del patrimonio cultural, tangible e intangible.

En este orden de ideas, citemos el artículo 31 del Convenio 169 de la OIT que formula el deber de los gobiernos de dar a los no indígenas una información objetiva sobre los pueblos indígenas para evitar los prejuicios que pudieran aparecer en contra de éstos, pensamos que este aspecto es importante debido a que la ignorancia de la sociedad no indígena, configura un factor que provoca la aparición de la discriminación, insistimos que el contacto entre comunidades culturales diferentes, el interculturalismo enriquece el contexto ideológico de toda sociedad.

---

<sup>50</sup> FERRÉOL (Gilles), *Dictionnaire de l'alterité et des relations interculturelles*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 226, ver también Charte canadiense des droits et libertés. <http://laws.justice.gc.ca/fr/charte/>

<sup>51</sup> Conferencia intergubernamental de Estocolmo sobre Políticas Culturales <http://portal.unesco.org/culture/>

En el ámbito de los derechos culturales, tenemos los derechos lingüísticos, el derecho a practicar un idioma propio, es un derecho que se aplica no solamente a los individuos en particular, sino también a las colectividades. Hasta que una comunidad se ve imposibilitada para utilizar su idioma en lugares públicos, ésto es una violación de los Derechos Humanos. Según el Informe Cobo, los idiomas indígenas son lenguas no escritas que han sobrevivido de una generación a otra gracias a la tradición oral, a pesar de siglos de agresión lingüística debida al aprendizaje de tipo clásico y al no reconocimiento de las lenguas tradicionales, por supuesto.<sup>52</sup> Los derechos lingüísticos están enunciados en la Declaración Internacional de Derechos Lingüísticos<sup>53</sup>.

En el artículo 3º de esta Declaración, encontramos los derechos personales como el derecho de ser reconocido como miembro de una comunidad lingüística, el derecho de hablar su propia lengua en privado o en público, el derecho a utilizar su propio nombre, el derecho de entrar en contacto y de asociarse con los otros miembros, el derecho de mantener y desarrollar su propia cultura y todos los derechos ligados al idioma, que se comprenden en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, estos derechos implican el derecho a la diferencia, el derecho a la identidad y el derecho a la transmisión de la cultura. Para completar el aspecto de los derechos individuales. La Declaración agrega el aspecto colectivo, así pues, el artículo 3.2 especifica el derecho para cada grupo a la enseñanza de su idioma y de su cultura, el derecho de disponer de servicios culturales; el derecho a la presencia de expresiones de su cultura y su idioma en los medios de comunicación, el derecho de cada individuo de

---

<sup>52</sup> Ver MARTINEZ COBO (José) *Etude du problème de la discrimination a l'encontre des populations autochtones*. « Vol. V. conclusions, propositions et recommandations. Nations Unies, New York, 1987 E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 p. 39 §474.

<sup>53</sup> Del 6 al 8 de junio de 1996 se llevó a cabo en Barcelona la Conferencia Mundial de los Derechos Lingüísticos. 66 ONG's, 41 centros PEN y 41 expertos en derechos lingüísticos de todo el mundo se reunieron por iniciativa del Comité de Traducciones y Derechos Lingüísticos del PEN Club Internacional y del CIEMEN (Centro Internacional para las Minorías Etnicas y las Naciones). Esta iniciativa tuvo apoyo moral y técnico de la UNESCO. La Asamblea de participantes aprobó la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos por aclamación al término de una sesión celebrada el 6 de junio en la Gran Sala de Actos de la Universidad de Barcelona. Los delegados de ONG's, centros PEN y expertos firmaron el documento en ese momento, finalmente, el documento fue entregado al representante del Director General de la UNESCO. De esta manera, la Declaración comenzó un proceso destinado a convertirse en Convención Internacional <http://www.arnaud-bernard.net/declaration/francais/declarations/dudl.html>

responder en su propia lengua en las relaciones con los poderes públicos y en las relaciones sociales y económicas. Por tanto, constatamos que la evolución en materia de Derechos Humanos reconoce cada vez más la característica consubstancial de los derechos individuales y los colectivos.

La enseñanza en las escuelas en el idioma propio es uno de los derechos lingüísticos y un derecho cultural. El Convenio 169 de la OIT, en sus artículo 26 al 30 subraya el derecho a la educación de los niños y la utilización de las lenguas indígenas. Esta manifestación de la cultura, es una creación espiritual de la sociedad y gracias a ésta es posible la continuidad del grupo. Efectivamente, la educación ha sido un medio histórico para imponer una cultura externa, por tanto, la enseñanza del idioma oficial a los indígenas no debe ser impuesta como un acto de agresión cultural, ni buscar así, asegurar la preeminencia de un idioma que se presume superior.

Se debe ver en la enseñanza un apoyo para que los pueblos indígenas no se queden en un aislamiento lingüístico y la enseñanza del idioma de uso común no debe despreciarse de ninguna manera<sup>54</sup>. ¿Cómo se pueden garantizar los derechos lingüísticos en un Estado multilingüe? La UNESCO ha recomendado una fórmula llamada “trilingüe que acuerda un reconocimiento a la utilización de tres idiomas:

- Un idioma internacional, para participar en la economía y en las redes mundiales;
- Un idioma común, para servir como lazo que facilite la comunicación entre los diferentes grupos lingüísticos;
- Un idioma materno o vernáculo en tanto que distinto a los que preceden.<sup>55</sup>

Así, una enseñanza a la vez en el idioma materno y en el idioma oficial del Estado representa una ventaja considerable para los niños indígenas, que podrán dominar el idioma común sin renunciar a su idioma materno. Sin embargo, una educación bilingüe y

---

<sup>54</sup> Nos referimos a la lengua llamada vehicular o lengua franca, que aquella que se utiliza habitualmente por las personas que tienen lenguas maternas distintas, con la finalidad de comunicarse más comodamente unos con otros. Según la UNESCO, en el Informe de 1953 sobre la cuestión del empleo de idiomas vernáculos en la enseñanza, citado por: CAPOTORTI, (Francesco), *Etude des droits des personnes appartenant...* op. cit. p.79 §429

<sup>55</sup> Unesco, *L'emploi des langues vernaculaires dans l'enseignement*. Paris, C.F. Bucher, 1953 <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131582fo.pdf>

multicultural o más bien, intercultural, implica una transformación del contenido de la enseñanza y de los métodos pedagógicos. Supone notablemente que la diversidad cultural del país encuentra su expresión en los programas educativos. Así pues, la preservación y la promoción de la diversidad cultural serían un objetivo factible. Efectivamente, sería un camino para el reconocimiento de las especificidades culturales de los pueblos indígenas, aceptándolas como una contribución para la cultura universal, y no solamente como restos de un pasado que se debe superar. Esta claro después de políticas asimilacionistas que la identidad cultural no tiene riesgo de desaparecer por la aculturación lingüística y educativa.

En el campo cultural los pueblos indígenas poseen igualmente saberes tradicionales en materia de utilización del material biológico para el tratamiento médico<sup>56</sup> y la agricultura, la conservación y la utilización de los recursos naturales, así como prácticas y creaciones culturales. En efecto, los conocimientos tradicionales designan el saber, las innovaciones y las prácticas de los indígenas y de las comunidades locales. Los conocimientos tradicionales son resultado de las experiencias acumuladas a través del tiempo y adaptadas localmente a la cultura y al medio ambiente, son transmitidas oralmente de generación en generación.

Estos conocimientos son una propiedad colectiva y toman forma de poemas, canciones, proverbios, valores culturales, creencias, ritos, leyes comunitarias o costumbre, lenguaje y prácticas agrícolas y notoriamente el trabajo con especies vegetales. Los conocimientos tradicionales son sobre todo de naturaleza práctica, particularmente cuando se trata de la agricultura, la pesca, la salud, la horticultura o asuntos forestales.

Los conocimientos tradicionales llaman mucho la atención actualmente, ya que son considerados como una importante fuente para el desarrollo de nuevos

---

<sup>56</sup> El saber tradicional y las formas de expresión de las culturas indígenas están definidas como las modalidades según las cuales se expresan y se manifiesta la visión del mundo que tienen los pueblos indígenas del Pacífico. El saber tradicional y las formas de expresión culturales recubren todos los saberes y todas las formas de expresión (aplicadas, intrínsecas o abstractas) creadas o adquiridas por estos pueblos, o inspiradas, para su bien material y espiritual. La naturaleza y el uso de este saber y de estas formas de expresión se transmiten de generación en generación para valorizar, salvaguardar y perpetuar la identidad, el bienestar, y los derechos de estos pueblos.

<http://www.unesco.org/culture/> agosto 2004.

medicamentos y de técnicas que favorecen el desarrollo durable en el ámbito forestal y agrícola. En este aspecto la UNESCO ha puesto énfasis sobre los saberes tradicionales de los indígenas en la promoción de la diversidad cultural, como lo destaca en el proyecto relativo a los “Sistemas de saberes locales y indígenas en una sociedad mundializada”<sup>57</sup>. Este proyecto interdisciplinario asocia diversos sectores como las ciencias naturales, ciencias sociales y humanas, cultura, comunicación, información y educación.

Los principales objetivos son reforzar el control de las comunidades locales dentro de un proceso de cambio ecológico, cultural y social. Como este proyecto es interdisciplinario será posible establecer alianzas entre los saberes indígenas y científicos, así se podrá proteger la diversidad biológica y cultural.

Pensamos que este proceso permitirá identificar las reglas y las prácticas consuetudinarias concernientes al acceso al control en materia de saberes tradicionales. Por tanto, será factible elaborar dispositivos normativos para que los saberes tradicionales se beneficien de una protección apropiada. Revitalizar la transmisión de los conocimientos tradicionales en el seno de las comunidades locales, sería una forma de reconocimiento de los valores culturales indígenas, además sería el resultado de un trabajo intercultural.

Aunque estas discusiones se desarrollan principalmente en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ciertos aspectos también son abordados, entre otros, por el Consejo del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con comercio (ADPIC)<sup>58</sup>, en sus trabajos relacionados a la puesta en marcha de la Convención sobre la diversidad biológica<sup>59</sup>, y por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo<sup>60</sup>. Para lograr alcanzar la finalidad de los compromisos, la OMPI formó un Comité Intergubernamental de la Propiedad Intelectual relativo a los recursos genéticos, saberes tradicionales y folklore<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> *Local and indigenous knowledge systems-Links* <http://portal.unesco.org/>

<sup>58</sup> *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio* <http://www.webjuriste.com/ADPIC.htm> enero 2005

<sup>59</sup> *Convenio sobre la diversidad biológica*, <http://www.mnhn.fr/biodiv/fr/index.html> enero 2005

<sup>60</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el desarrollo, <http://www.sommetjohannesburg.org/> agosto 2004

<sup>61</sup> OMPI, Comité intergubernamental de la propiedad intelectual relativa a los recursos genéticos, saberes tradicionales y folklore, Geneve, 3 mai 2001, OMPI/GRTKF/IC/1/12

Este comité fue encargado de examinar las cuestiones relativas a la aplicación de los derechos de propiedad intelectual a fin de proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. En este sentido, el Consejo de los ADPIC<sup>62</sup> examinó las cuestiones de propiedad intelectual implicados en la protección de los saberes tradicionales. En la actualidad este organismo estudia la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC, la Convención sobre la diversidad biológica y la protección de los conocimientos tradicionales<sup>63</sup>.

Sin embargo, encontramos ciertas contradicciones en este campo. Primero, porque los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales son definidos por los pueblos indígenas como un bien común. Dicha definición es contraria a las prácticas de la OMC, por ejemplo, tradicionalmente los pueblos indígenas no consideran sus semillas como una propiedad privada, ya que las intercambian libremente de manera que toda innovación no beneficie únicamente a los pueblos autores, sino a los demás. No obstante, el Acuerdo sobre los ADPIC, estudia la posibilidad de instaurar derechos privados y personales, a los conocimientos y a la propiedad intelectual. Claramente hay una contradicción entre la Convención sobre la diversidad biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC.

Así pues, la justificación económica de los sistemas de propiedad intelectual descansa principalmente sobre la transferencia de la tecnología, innovación e investigaciones extranjeras directas. Estos argumentos son utilizados para empujar hacia la adopción de los derechos de propiedad intelectual de manera más efectiva, sobre todo en los países en desarrollo. Estos tienen implicaciones importantes para la biodiversidad indígena.

¿Por qué la contradicción? porque a diferencia de lo mencionado, la Convención sobre la diversidad biológica tiene por objetivo promover la conservación y la utilización durable de la diversidad biológica y de asegurar la participación justa de las ventajas que resultan de la utilización de los recursos genéticos. Y uno de los elementos de la puesta en marcha de esta convención, implica el respeto, la preservación y el mantenimiento de

---

<sup>62</sup> El Consejo es el organismo de la OMC encargado de administrar el Acuerdo sobre los ADPIC y buscar su funcionamiento.

<sup>63</sup> United Nation Conference on Trade and Development. *Intellectual property rights; implications for development* ICTSD and UNCTAD in: "Dites activites report 2003". Geneva, 26 January 2004, p. 25.

los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales (art. 8j). Para alcanzar esta meta, el órgano director de la Convención formó un Grupo de Trabajo sobre este artículo 8j que trata de los saberes tradicionales. Este grupo de trabajo examina diversos aspectos que no se han tomado en cuenta para los derechos de propiedad intelectual, para preservar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Finalmente, las culturas indígenas están asociadas a la idea de los derechos territoriales así como a la ocupación y a la posesión de tierras originales. Una pregunta que se presenta frecuentemente es la de saber si la identidad cultural de los pueblos indígenas podría sobrevivir en un contexto no territorial, expliquémonos, fuera de las zonas de establecimiento diseminadas y en las zonas urbanas donde los migrantes indígenas viven entre la población no indígena. Podemos decir entonces, que dado que los derechos culturales son universales, no podrían ser objeto de restricciones territoriales. El derecho de preservar, practicar y desarrollar su propia cultura, tanto en el sentido colectivo como personal, no está subordinado a la noción de apropiación, sino que procede más bien, de un sentimiento de pertenencia.

#### *1.1.1.4 Derechos territoriales*

Para continuar con este aspecto, citamos lo que los pueblos indígenas han expuesto al seno del grupo de trabajo sobre las poblaciones indígenas: "La relación de los pueblos con la tierra esta basada sobre una filosofía particular de la vida y de la cultura, y sobre una visión cósmica inspirada de la tierra. Muchos representantes indígenas han dicho que los pueblos indígenas cuidaban la tierra que, en respuesta, cuidaba de ellos. Jamás las comunidades indígenas habían sido tan amenazadas por la extinción"<sup>64</sup>. Así, el territorio es un elemento esencial de su identidad indígena.

La visión indígena del mundo no es muy clara algunas veces para los no indígenas. Citemos un pasaje vivido en Guatemala con "Don Cristóbal", un sacerdote tradicional maya, quien platicando me comentó simplemente que: "la idea de apropiarse

---

<sup>64</sup> Informe del grupo de trabajo sobre las poblaciones indígenas, 12 aout 1999 17e session UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/19.§84

de la tierra, era excesivamente pretencioso, era como querer ser dueño de la luna o del sol”<sup>65</sup>.

Conviene indicar que en el Informe Cobo<sup>66</sup>, donde encontramos el punto de vista de la Subcomisión y de otros órganos de las Naciones Unidas, sobre la relación pueblos indígenas-territorio, remarca también el pensar de los pueblos indígenas:

“Es indispensable saber que, para los pueblos indígenas, la tierra no es únicamente objeto de posesión y de producción; no es una mercancía que uno se puede apropiarse, es un elemento material del que uno puede gozar libremente. Es indispensable comprender el lazo especial y profundamente espiritual que los pueblos indígenas mantienen con la madre tierra, fundamento de su existencia, de todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura, es necesario saberlo”.

En el mismo sentido, el Convenio 169 de la OIT menciona en su artículo 13.1: “...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”.

Así mismo, en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas, en el preámbulo y en su artículo 25, dispone:

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

Para finalizar, encontramos en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas, que: “Reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan” y agrega que: “... para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras,

---

<sup>65</sup> Con ocasión de las Jornadas Lascasianas del año 1999, visitamos Guatemala y tuvimos oportunidad de platicar con guatemaltecos indígenas que participaban en dicho evento.

<sup>66</sup> MARTINEZ COBO (José), Op. Cit. p. 41 § 509

territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo; y que dichas formas de control y dominio son variadas, idiosincrásicas y no necesariamente coincidentes con los sistemas protegidos por las legislaciones comunes de los Estados en que ellos habitan”.

Pensamos que cada uno de los ejemplos citados exponen características que clasificaremos de la manera siguiente:

- Existe una relación íntima entre los pueblos indígenas y sus tierras, sus territorios y sus recursos.
- Esta relación asume dimensiones y funciones sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas ;
- Es una relación colectiva esencial para la identidad indígena, por consecuencia, para la existencia y la continuación cultural de los pueblos indígenas.

De ahí que los problemas de los derechos territoriales de los indígenas están ligados a la concepción mencionada y a sus elementos. Es decir, el derecho de posesión, de ocupación y de utilización de las tierras. Los modos de utilización pueden ser para fines productivos, utilizados a título individual o familiar, en contradicción, la tierra es también reservada al uso de la comunidad. Los problemas de los derechos territoriales son ampliamente expuestos en el Informe Cobo. Así, anunciamos que las tierras indígenas están sometidas a un régimen de protección especial que ha sido establecido para proteger a los indígenas y garantizar que no sean privados de sus tierras sin que concurra un interés preciso, y sin motivo legítimo.

Estos sistemas están ligados a regímenes territoriales particulares, en los cuales las tierras son la propiedad de las comunidades o de los pueblos indígenas, por tanto, la facultad de disponer de ellas les pertenecen. Sin embargo, el informe hace énfasis en que hubo modificaciones en algunos sistemas que tenían estos regímenes. Estos cambios se refieren a la abolición, la concesión a los indígenas de la propiedad privada y sin límites de sus tierras, lo que significa una alteración a los modos de organización social y cultural de estos pueblos. Enseguida, tenemos la desposesión de sus tierras por la vía del Derecho Estatal. De hecho, se tratan de doctrinas y políticas adaptadas desde la colonización, su finalidad fue la justificación de la desposesión de tierras. Estas políticas,

para nuestro asombro, continúan siendo promulgadas en gran medida por los intereses económicos de los Estados<sup>67</sup>. Por ejemplo tenemos los desplazamientos forzados.

Además, la disposición por los indígenas de sus tierras y territorios, es limitada por declaraciones o por tratados que buscan “preservar” ya sea un sitio histórico, sea una reserva natural<sup>68</sup>. Estas zonas son por coincidencia histórica utilizadas o ocupadas por los pueblos indígenas desde épocas ancestrales, diezmados por la guerra de conquista y por las enfermedades contra las cuales no eran inmunes, buscaron refugio en lugares hostiles que implicaran un acceso difícil a los enemigos. Eran “las regiones de refugio”<sup>69</sup>, que a la hora actual son los territorios mas ricos en recursos naturales.

Dado que la propiedad no ha sido tomada en cuenta para los pueblos indígenas, de manera “oficial”, o sea, títulos legales reconocidos por el Estado, entonces en caso de pérdida de sus tierras, no reciben ninguna reparación del perjuicio, o alguna indemnización, porque los indígenas que poseen sus tierras en virtud del sus sistemas normativos no pueden probar la propiedad. Ciertamente, el informe muestra algunas recomendaciones para remediar esta situación, es el reconocimiento de una situación de hecho “que es la base de la existencia de un derecho”. Precisamente propone que “la posesión milenaria o inmemorable debería ser suficiente para dar a los indígenas un título jurídico de sus tierras”. Permitir el reconocimiento del título de propiedad, por medio de medidas legislativas o administrativas nulifican expresamente los derechos indígenas.

Desde un punto de vista histórico, son los prejuicios culturales los que han provocado la legitimización de la colonización y en general de doctrinas y políticas actuales para desposeer a los pueblos indígenas y privarlos de la utilización de sus tierras y territorios. Así es que en derecho internacional, los teóricos naturalistas<sup>70</sup> fueron los primeros en tratar la cuestión del lugar que ocupaban los pueblos indígenas.

Es un hecho que se ha abordado el tema de la propiedad legítima de las tierras de los indígenas, de sus territorios y de sus recursos en los foros internacionales y nacionales, sobre todo en lo que se refiere al uso y aprovechamiento de las tierras que

---

<sup>67</sup> ANAYA (James), *Indigenous Peoples in International Law*, New York, Oxford University Press, 2000 op.cit. p. 9-13.

<sup>68</sup> MARTINEZ COBO (José) op. Cit. P. 17

<sup>69</sup> AGUIRRE BELTRAN (Gonzalo) op. cit.

<sup>70</sup> ANAYA (James), *Indigenous Peoples in International Law*, op.cit. p. 9-13

usan de algún modo los pueblos indígenas<sup>71</sup>. Las doctrinas naturalistas descansan sobre la idea de una autoridad suprema y de la razón divina, estando relacionadas con una conciencia moral. Un elemento primordial era el principio de igualdad de todos los seres humanos, que gozan de un rol importante en la aplicación del derecho natural a “los aborígenes” del Nuevo Mundo.

Los teóricos terminaron por tomar en cuenta la legitimación de la sumisión de los pueblos indígenas. Además los valores de los conquistadores como los religiosos, fueron establecidos. En consecuencia, los pueblos indígenas perdieron la posibilidad de hacer valer sus reivindicaciones, sus derechos y sus valores. De esta manera, señala Stephen Corry, en la teoría del derecho natural, los pueblos indígenas eran generalmente calificados de una manera discriminatoria como paganos. Sus perspectivas y sus valores comenzaron a calar las naciones y los pueblos indígenas<sup>72</sup>.

Los colonizadores se aseguraron la propiedad de la tierra, de los territorios y de los recursos de los pueblos indígenas por diversos medios, por ejemplo la teoría de la *terra nullius*, que justificaba esta apropiación dado que existían tierras no ocupadas, o que los indígenas ejercían ilegítimamente su explotación. De hecho los indígenas que ocupaban estos territorios fueron sometidos a recursos de expulsión, a instalaciones forzadas, como el caso de las comunidades indígenas de América del Norte que fueron reinstaladas en reservas<sup>73</sup>, bajo un principio tutelar que en realidad se refería a la relación ambigua sustentada en el respeto de soberanía de las naciones indias, pero “bajo la tutela” del conquistador europeo.

---

<sup>71</sup> Además de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT en su apartado de tierras y territorios, ver el artículo 8 inciso J del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Programa 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) celebrado en Río de Janeiro en 1992.

<sup>72</sup> CORRY (Stephen). *Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru*. In: “Survival International Review”. 1984 43 p. 45-70. O'DONNELL, J. *The dispossession of the American Indian* University of Indiana Press 1991, p.1887-1934. STAVENHAGEN (Rodolfo). *The status and rights of the indigenous peoples of America*. Inter-American Commission on Human Rights, juillet 1991.

<sup>73</sup> La situación de los indígenas de Estados Unidos, es más o menos complicada pues al interior de las reservas mantienen su derecho de organización, sin embargo están considerados “bajo tutela” del gobierno federal, lo que los mantiene como “menores de edad” permanentes. La paradoja radica en que para las potencias europeas, las naciones indígenas eran lo suficientemente soberanas para “ceder” sus territorios por medio de tratados, pero por otro lado, carecían de legitimidad como para continuar como entidades políticas independientes, entendamos autónomas, ni tampoco para proteger su soberanía contra las incursiones del Congreso de los Estados Unidos como heredero del poder británico conquistador. SCHULTE-TENCKHOFF (Isabelle) *La question des peuples autochtones*, Bruylant LGDJ, 1997. p. 50-51

La separación de los pueblos indígenas de sus tierras, de sus territorios, debido al no reconocimiento por los Estados de la importancia social, cultural, espiritual y económica de la tierra para estos pueblos, aunado a las doctrinas de desposesión ha provocado daños hasta nuestros días. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia concluyó en 1975 que la doctrina de la *terra nullius* había sido aplicada erróneamente a las tribus del Sahara occidental y que no era válida<sup>74</sup>. Otro ejemplo interesante lo tenemos en una decisión de la Suprema Corte de Justicia de Australia, en el caso *Mabo c. Queensland*<sup>75</sup>. Ciertamente, en esta decisión, la Corte estudió las consecuencias jurídicas de la doctrina de la *terra nullius* y concluyó que esta era injusta y discriminatoria. Esta decisión dio lugar a una ley sobre los títulos de propiedad de los indígenas, la *Native Title Act*, adoptada en 1993, que establece dispositivos que permiten a los pueblos aborígenes<sup>76</sup> proteger sus derechos territoriales.

En virtud de esta ley, los aborígenes pueden formular reivindicaciones territoriales o tener derecho a una compensación por sus tierras perdidas. Según esto, para hacer efectivas las disposiciones, se necesita cumplir con ciertos criterios. En primer término, los indígenas deben demostrar que han mantenido una relación continuada con la tierra, fundado en el derecho consuetudinario. Aquí, podemos decir por un lado que el reconocimiento del derecho consuetudinario es una ventaja, pero por otro lado, el problema se presenta en el momento de aportar pruebas. Podemos deducir, que esta ley

---

<sup>74</sup> “Jurídicamente, la ocupación era un medio para adquirir pacíficamente la soberanía sobre un territorio, además de la cesión o sucesión. La condición esencial para la ocupación válida, o legítima era que el territorio fuera una *terra nullius*, es decir, que no estuviera ocupado ya con anticipación por personas, sin embargo y de acuerdo a la práctica de los Estados de la época, los territorios habitados por las tribus o pueblos originarios, no eran considerados como tierra sin dueño o *terra nullius*, ya que tenían una organización social y política. De esta manera la única forma de adquirir la soberanía de esos territorios era por medio de “acuerdos” con los jefes de tribus. En la realidad este principio del S. XVII, se aplicaba cuando una tierra no era “reclamada” por un poder soberano “reconocido” por las autoridades europeas. (La traducción es de nosotros). CIJ Sahara occidental, Opinión consultiva, Recueil 1975, p. 12

<sup>75</sup> LAFARGE (Régis), *La révolution Mabo ou les fondaments constitutionnels du nouveau statut des aborigènes d’Australie*. In *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, (RDP) Paris, LGDJ, 1994 (5) p. 1329-1356. et voir également DODSON, (Michael). *Human rights and the extinguishment of native title*. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). July 1995

<sup>76</sup> El término que utiliza la legislación de Australia es el de Aborigen, en consecuencia decidimos retomarlo cuando nos referimos a esta normatividad.

crea un dilema en el sentido en que, reconoce títulos aborígenes, pero al mismo tiempo, valida acciones como el despojo. De todas maneras, dichas acciones podrían ser declaradas nulas en la medida del reconocimiento jurídico de los derechos ancestrales sobre la tierra.

A causa de este dilema, hubo algunas modificaciones legislativas. Esta ley fue reformada en 1998, es la *Native Title Amendment Act*<sup>77</sup>. Al contrario de lo que se pudiera esperar de una modificación, esta ley aumentó las violaciones a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Las reformas de 1998 otorgan privilegios a los titulares no indígenas en relación a los titulares indígenas. Es una crítica de los mismos pueblos indígenas, quienes estiman que el poder que tiene el Estado sobre los títulos de propiedad es injusto y discriminatorio. Así pues, esta nueva ley no garantiza a los titulares indígenas la misma protección que aquella que se les reconoce a los otros propietarios; la ley autoriza a la administración del Estado tomar medidas discriminatorias, aumenta los obstáculos a la protección y al reconocimiento de los derechos territoriales de los aborígenes. Aunque en general, la ley dispone un tratamiento que toma en consideración la diferencia cultural<sup>78</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptó una decisión en marzo de 1999<sup>79</sup>, en la que juzga que ciertas modificaciones aportadas en 1998 a la ley de 1993 disminuyen el ejercicio de los derechos de propiedad y los intereses de los aborígenes. El Comité declaró que las disposiciones de esta ley modificada, limitaba a los indígenas el ejercicio de sus derechos en materia de propiedad.

Es conveniente ver la razón por la que el Comité llegó a adoptar esta conclusión. Primero, las disposiciones de esta ley, consisten en ciertas medidas, consideradas como discriminatorias contra los titulares de derechos territoriales indígenas, las cuales son: disposiciones concernientes a la validación de títulos territoriales provenientes de leyes

---

<sup>77</sup> Ver "An act to amend the native act 1993, and for related purposes". Schedule 1 Amendments relating to acts affecting native title act 1993. Division 2B Confirmation of past extinguishment of native title by certain valid or validated acts. 23A (2). [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/) Commonwealth consolidated acts. Enero 2005

<sup>78</sup> Ver CERD/C/54/Misc.40/Rev.2Australie *Rapports aux organes de surveillance. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Le système des droits humains à l'ONU Bilan 1999* (6). <http://www.hri.ca/fortherecord1999/bilan1999/vol6/australiatb.htm>

<sup>79</sup> *idem*

anteriores, *previous exclusive possession acts*, implicando la extinción de derechos territoriales; disposiciones que refuerzan derechos que permiten a los ganaderos ejercer una gama de actividades de producción primaria, sin tener la obligación de consultar a los indígenas titulares de derechos ancestrales, los cuales serían directamente afectados; y por último, restricciones para que los indígenas puedan negociar la explotación de sus tierras por los no indígenas.<sup>80</sup>.

Algo que ilustra particularmente los problemas territoriales de los pueblos indígenas es en el caso de los Indios Tee-Hit-Ton vs. Estados Unidos<sup>81</sup>. En este asunto, la Corte Suprema decidió que los Estados Unidos podían confiscar las tierras o los bienes de una tribu india sin usar las vías de derecho y sin indemnización. Sin embargo, la Constitución<sup>82</sup> de los Estados Unidos dispone expresamente que el Gobierno no puede atribuirse bienes sin usar las vías de derecho y sin una indemnización justa. En el mismo sentido citemos el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos entre otros instrumentos de Derechos Humanos a los que contradice esta decisión.

La justificación de esta discriminación en perjuicio de la tribu india, o más bien la fundamentación jurídica que se dio en este caso, fue cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos constató que los bienes detentados en virtud de un título indígena, no podían beneficiarse de la protección acordada en la Constitución para todos los bienes. La realidad discriminatoria es muy clara, y nos obliga a cuestionarnos sobre la existencia de esta distinción “jurídica”, ¿es que no se considera que las personas indígenas tengan los mismos derechos que los demás ciudadanos? o ¿es que las personas indígenas no tienen derecho a gozar de los Derechos Humanos?. Opiniones como la de la Suprema Corte en este caso, no son más que prejuicios racistas, además de los claros intereses sobre los recursos naturales<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Ver An act to amend the native act 1993, and for related purposes. Schedule 1 Amendments relating to acts affecting native title act 1993. Division 2B Confirmation of past extinguishment of native title by certain valid or validated acts. 23A (2). [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/) Commonwealth consolidated acts. Enero 2005.

<sup>81</sup> U.S. Supreme Court Tee-Hit-Ton Indians v. United States 348 U.S. 272 (1955) <http://www.caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl> enero 2005

<sup>82</sup> Section 1 du XIVe enmienda

<sup>83</sup> Isabelle Schulte-Tenckhoff cita que: “es una ironía de la historia que las reservas establecidas en el oeste americano, en la región llamada significativamente el Gran

Los intereses económicos prevalecen más allá de los Derechos Humanos y de los esfuerzos para su reconocimiento. La Corte de los Estados Unidos fundó sus conclusiones en debates más o menos discriminatorios, entre los cuales tomamos una parte a continuación:

“No ha sido afirmado a la Corte que si el Congreso se atribuía un título indígena, se debía una indemnización. El pueblo americano (entiéndase estadounidense), prueba su compasión para los descendientes de los Indios que han sido privados de sus hogares y de sus tierras de caza por las presiones de la civilización. El pueblo americano espera que los indios tengan ventajas en nuestra sociedad en calidad de ciudadanos de nuestra nación. Disposiciones generosas han sido tomadas sin dificultad para permitir a las tribus obtener reparación de errores causados, a título de gracia y no por motivo de una responsabilidad jurídica.

... Todos los americanos saben que las tribus salvajes de nuestro continente han sido privadas de sus tierras ancestrales por la fuerza y que cuando los indios cedieron por tratados, millones de hectáreas en intercambio de cobertores, comida y de objetos de pacotilla, han sido privados de sus tierras por la voluntad de los conquistadores”<sup>84</sup>.

Esta ley controversial, prevalece en la legislación de los Estados Unidos y de acuerdo a la Relatora especial Ericka-Irene Daes, el gobierno de este país continúa invocando esta doctrina para hacer fracasar las reclamaciones presentadas por los indios. Podemos constatar la discriminación de ciertas legislaciones como la mencionada de Estados Unidos.

En esta misma línea de legislaciones discriminatorias, tenemos la Alaska Native Claims Settlement Act que es una ley que regula las reivindicaciones indígenas de Alaska. Según esta disposición, las tierras debían ser transferidas a sociedades con fines lucrativos creadas por los pueblos indígenas, a cambio de una suma de dinero que

---

desierto, región que los colonos no querían porque no se prestaba a la agricultura, contienen una buena parte de los recursos energéticos, (petróleo, carbono, uranio) de los Estados Unidos, (la traducción es nuestra), Ver SHULTE-TENCKHOFF (Isabelle) op. cit. p. 117

<sup>84</sup> Traducción al francés tomada de DAES (Erica-Irene), (la traducción al español es nuestra) Informe de la Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías. 5a sesión Los pueblos autóctonos y su relación con la tierra del 3 junio 1999 UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/18.

resultaba ser un monto muy inferior al valor de las tierras<sup>85</sup>, pero ésta cantidad era dada a las sociedades indígenas conformadas legalmente, o sea, organizadas de acuerdo a los linamientos impuestos por el Estado.

La condición de la legalidad de las organizaciones indígenas provoca como consecuencia que muchos de los pueblos indígenas no se vean beneficiados o más bien indemnizados por sus tierras. Incluso algunas tierras que les pertenecían todavía a los pueblos indígenas en el momento en que la ley comenzó a aplicarse, fueron entregadas al Estado de Alaska y a los Estados Unidos.

Nos damos cuenta, que estas actitudes reflejan una ausencia de voluntad política, además, muestra que la discriminación continúa manifestándose en la teoría y las prácticas jurídicas. En nuestro punto de vista estos actos de derecho interno y en las decisiones de los tribunales nacionales, amenazan con confinar a los pueblos indígenas en un debate jurídico que no toma en cuenta sus valores, creencias, instituciones y perspectivas culturales específicas. En consecuencia estos procedimientos violentan los Derechos Humanos de los pueblos indígenas.

Actualmente encontramos, desgraciadamente, ejemplos como los que acabamos de analizar. La protección de los derechos territoriales toma un lugar considerable en el seno de la comunidad internacional. Así vemos que en el Proyecto de Declaración de Derechos sobre pueblos indígenas de las Naciones Unidas<sup>86</sup> consagra en los artículos 25, 26, 27, 28 y 29 la cuestión de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Pensamos que tanto el artículo 25 como el 26 muestran los puntos más importantes, como lo vemos a continuación:

Art. 25 : Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras.

---

<sup>85</sup> *Idem*

<sup>86</sup> Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos. Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 26 agosto 1994 UN. Doc. 1994/45

Art. 26 : Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos.

Constatamos, que el artículo 25 confiere a los pueblos indígenas un verdadero derecho de propiedad que alcanza no solo a las tierras o territorios, sino también a las aguas fluviales y costeras y los recursos naturales. Así, en relación al empleo del término “territorios”, es necesario precisar que no se debe entender en el mismo sentido que “integridad territorial” consagrado por el Derecho Internacional. Es decir, el término debe entenderse como las zonas ocupadas tradicionalmente por los pueblos indígenas

Enseguida, el artículo 26 reconoce el derecho de poseer y de manejar el medio ambiente que, comprende las tierras, el aire, las aguas fluviales, costeras, la flora, la fauna y demás recursos que los pueblos indígenas ocupan o utilizan tradicionalmente. El Proyecto de declaración no prevee la puesta en marcha de ningún procedimiento para resolver las diferencias que pudieran aparecer. Por ejemplo el Convenio 169 incita a los gobiernos a instituir procedimientos específicos en su artículo 14 §3, claro que al final son los Estados los que deciden si cumplen y la manera como lo llevaran a cabo, el Convenio es declarativo a pesar de su carácter obligatorio.

Para ejemplificar lo anterior, confirmemos la ambivalencia de la reglamentación jurídica relativa a los pueblos indígenas en distintos países. Por ejemplo, en América Latina, en países como Argentina y México, donde los pueblos indígenas reclaman la puesta en vigor de leyes concertadas con el Estado, así como la autonomía. En Africa del Norte, los Amazighs que están repartidos en distintos países, reivindican su reconocimiento jurídico y el respeto de sus derechos culturales y sociales como pueblos indígenas. Los Massaïs, en Africa del Este, un pueblo nómada que se considera como minoría indígena, tiene un estatus que varía según el Estado concerniente. En Kenya, los Ogieks, piden ser reconocidos como minoría indígena. En Filipinas, hay contradicciones

entre la ley sobre los derechos de los pueblos indígenas con otros textos de ley considerados como importantes por las autoridades estatales<sup>87</sup>.

En el contexto internacional, es en 1992 que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo<sup>88</sup>, adoptó el programa Acción 21. En su capítulo 26, las poblaciones indígenas encuentran una posición central. Este instrumento hace diversas recomendaciones, entre las más importantes están la protección de las tierras de estos pueblos y las actividades que les son social o culturalmente inapropiadas relativas a la tierra. Esto implica necesariamente una consulta con los pueblos.

La Acción 21 notablemente prevee que los pueblos deberán ejercer un mayor control sobre sus tierras y manejar de manera más autónoma sus recursos. Agrega que los Estados deberán adoptar leyes y políticas que busquen preservar las prácticas tradicionales y proteger los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, comprendidos sus ideas y sus saberes tradicionales. De ahí que parezca evidente que los pueblos indígenas deben participar en la formulación de leyes y políticas relativas al desarrollo. En nuestra opinión, el desarrollo nacional e internacional puede beneficiarse en mucho con el reconocimiento de los conocimientos indígenas, por ejemplo en ecosistemas, medicamentos extraídos de plantas y de insectos, especies vegetales cultivadas, etc.

Para concluir esta parte, consideramos indispensable abordar el tema del genocidio cultural. Precisamente gracias a la evolución de los Derechos Humanos en el tema indígena, las violaciones de estos derechos son vistos actualmente como “etnocidio”

---

<sup>87</sup> Ver GREGOR (Cletus) *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México, Instituto Interamericano de asuntos indígenas, 2000; BARTOLOMÉ CLAVERO (Miguel), *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Op. Cit.; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas*. Legislación en América Latina, Mexique, CNDH, 1999. DAOAS, (David), *The rights of the cultural communities in the Philippines*. “Proceedings of a conference held in Chiang Mai, Thailand, 1995, documento 80 del grupo de trabajo sobre asuntos indígenas p. 97-107 et 102 et s.; Informe del seminario sobre el tema: *Le multiculturalisme en Afrique: comment réaliser une intégration pacifique et constructive dans des situations intéressantes les minorités et les peuples autochtones* Arusha, 2000 E/CN.4/Sub.2/AC.52000/WP.3 ; ver también el informe anual del Comité de coordinación de los pueblos indígenas de Africa. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2

<sup>88</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Informe de la Conferencia de 1992 <http://www.un.org/french/events/rio92/> consultado en enero de 2005

o “genocidio cultural”. Primero, ya que el genocidio<sup>89</sup> es la eliminación de un pueblo por un grupo en el poder que le es hostil, por su parte el etnocidio se manifiesta como la destrucción intencional de la cultura de una etnia por el grupo dominante que impone una aculturación<sup>90</sup> y una asimilación de sus propios valores por una idea de modernidad o de progreso. Como habíamos citado anteriormente, el Convenio 107 de la OIT es un claro ejemplo de las buenas intenciones integracionistas.

Claramente, este Convenio se caracteriza por enmarcar una ideología paternalista y asimilacionista, enuncia en los considerandos : “Considerando que es deseable, tanto desde el punto de vista humanitario como por el propio interés de los países interesados, perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forman parte”. Entiéndase que estos factores son las características culturales propias a estos pueblos, contra las cuales se debe actuar porque es “una buena acción” para la sociedad y por la “justicia”.

Otro ejemplo interesante se encuentra en el artículo 4 b), que dice : “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá : b) tener presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de los valores y de las instituciones de dichas poblaciones, a menos que puedan ser

---

<sup>89</sup> El artículo 2 del Convenio sobre el genocidio de 1948 anuncia que: “ En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”. Estas reglas pertenecen a la costumbre internacional, así, “los principios sobre los que está fundado son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorias para los Estados, incluso fuera de todo lazo convencional; es una convención de alcance universal”. CIJ, Reservas a la convención para la prevención y la represión del crimen del genocidio, opinión del 28 de mayo 1951. <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/csummaries/cppcgsommaire510528.htm> août 2004. y la “prohibición de cometer actos de genocidio obliga a los Estados con la comunidad internacional en su conjunto, por lo que presenta un carácter erga omnes” según la sentencia de la CIJ de 1970 en el caso Barcelona Traction Light and power company, limited. Segunda fase, sentencia del 5 de febrero 1970 p. 32

<sup>90</sup> La aculturación “designa los mecanismos de aprendizaje y de socialización, la integración de un individuo a un medio ambiente que le es extraño y, fundamentalmente, los procesos y cambios implicados por las interacciones o los contactos directos y prolongados entre grupos étnicos diferentes, debidos a invasiones, colonizaciones o migración. Se trata ya sea de intercambios o préstamos, de enfrentamientos o de rechazo, de asimilación o de acomodación, de sincretismo o de reinterpretación cculturation (La traducción es nuestra). Ver FERRÉOL (Gilles), *Dictionnaire de l'alterité et des relations interculturelles*, op. cit. p. 1

reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados”, es decir, la asimilación debe ser llevada a cabo porque existe el riesgo de conflictos, debía ser sutilmente, en las poblaciones “interesadas”. ¿Es posible que las poblaciones “no interesadas”, podían escoger mantener sus culturas y al mismo tiempo tener las ventajas del resto de la población? o es que ¿solo siendo parte del “resto” de la población como cultura dominante, tienen derecho a ser de la misma calidad y gozar de los mismos derechos?

En el marco de adopción del Convenio de 1948 sobre el Genocidio, el principio adoptado no es el de la identidad cultural, sino el de la pertenencia del individuo a un grupo específico. Pero mientras que el genocidio implica la destrucción física de los pueblos, el etnocidio los destruye en su espíritu. El genocidio y el etnocidio tienen un aspecto común: el rechazo del “otro”, es el rechazo a la diferencia.

El genocidio niega la diferencia porque es equivocada y no puede tener un lugar en su sistema como organización política, en consecuencia, la solución consiste en eliminar físicamente la “diferencia”. Así, el camino a tomar no puede ser más que definitiva: el exterminio.

El etnocidio, permite cierta relatividad en la diferencia, “los otros son malos, es verdad, pero lo podemos perfeccionar”, obligándolos a transformarse hasta volver menos aparente ciertas características -en el idioma, el vestido, los ritos sociales, políticos, religiosos, etc.-, y asimilarlos al prototipo que se les presenta, o más bien que se les impone. El etnocidio es el fundamento de todo proyecto de conversión, por algún procedimiento con o sin violencia física, pero siempre implica la amenaza psicológica, social, económica, moral, religiosa y política. La conversión o la asimilación, trata de hacer salir al indígena de su diferencia que es el salvajismo, para conducirlo, por ejemplo a la verdadera religión, a la civilización. El etnocidio, concluimos, se presenta como necesario para el interés y el bien mismo del “salvaje”.

Además, el etnocidio esta comprendido también, en la Declaración de San José<sup>91</sup> como una infracción de derecho internacional. Esta Declaración afirma que la ignorancia de los principios como el derecho a las diferencias, los principios de autonomía y los modos propios de organización interna de los pueblos indígenas, constituye una violación de los derechos fundamentales. En efecto, es un ataque contra el derecho que tiene todo individuo y los pueblos, de tener una identidad cultural diferente al de la sociedad dominante. Estos principios considerados en la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales<sup>92</sup> -art.2.2- de la UNESCO. En este documento se afirma que creando desequilibrio y falta de armonía en el seno de la sociedad, puede provocar desórdenes que pongan en riesgo la paz y la seguridad internacionales<sup>93</sup>.

## **1.2 El reconocimiento internacional de los derechos indígenas**

Como pudimos constatar, la reglamentación relativa a diferentes situaciones, ha hecho que los pueblos indígenas acepten utilizar recursos a procedimientos y sistemas de derecho que les son extraños. Específicamente, tratándose de sistemas jurídicos que han tenido un desarrollo en función de los derechos individuales pero que no estan necesariamente de acuerdo con una ética fundada sobre los derechos colectivos.

El reto para las instituciones internacionales y los Estados es poner en coordinación los elementos fundamentales de los derechos individuales y los derechos colectivos, sin afectar los intereses de las personas no indígenas. Así, pues vamos a analizar el contenido de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales relativos y la justiciabilidad de los derechos de estos pueblos.

---

<sup>91</sup> Declaración adoptada en el seno del seminario sobre el etnocidio y el etnodesarrollo en America Latina en San José, Costa Rica. Actividades presentadas en la 144a sesión del Consejo ejecutivo en 1994 en el documento 144EX/15 Protección y promoción de los derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías en los ámbitos de competencia de la UNESCO. <http://www.unesdoc.unesco.org/> consultado en enero de 2005

<sup>92</sup> Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales del 27 de noviembre de 1978 [http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d\\_prejud\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d_prejud_fr.htm)

<sup>93</sup> *ibidem* P. 25 y 26.

## **1.2.1 2.2.1 Instrumentos jurídicos internacionales relativos a los pueblos indígenas**

### **1.2.2**

Para abordar este apartado, es indispensable precisar que el reconocimiento de los derechos comprendidos en los distintos convenios y declaraciones que vamos a estudiar no fija un estatus de y para los indígenas. Estos instrumentos internacionales ponen en la mesa solamente orientaciones normativas de un proceso que está todavía en formación.

#### *1.2.2.1 El papel de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*

La acción de las Naciones Unidas ha sido fundamental en lo referente al desarrollo del reconocimiento de los derechos indígenas, por lo tanto y aunque de alguna manera ya hablamos un poco de esta labor, es esencial retomarlo más profundamente. En particular nos centraremos en el desarrollo de las iniciativas que han sido elaboradas en el contexto de disposiciones generales de la Carta, relativas a los Derechos Humanos.

Estos documentos si bien se refieren a todos los seres humanos sin distinción, y no mencionan de manera explícita a los pueblos indígenas, tratan temas relacionados a la problemática de los pueblos indígenas. Estos temas pues son los referentes a la educación, la tierra, la cultura y a la autodeterminación y estos son los puntos centrales de la demanda de los pueblos indígenas.

Estos puntos centrales los encontramos en diferentes textos de las Naciones Unidas por ejemplo, en lo relativo al derecho a la autodeterminación de los pueblos la Carta de las Naciones Unidas, lo trata en los artículos 1º, 13 y 73 ; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, encontramos el derecho de igualdad y la no discriminación, en los artículos 1º, 2º, 4º, 7º y 26, encontramos también el tema de derechos colectivos en los artículos 17, 18, 20, 22, 27 y 29, así como el derecho de hacer efectivos los derechos humanos internacionalmente reconocidos en el artículo 28. En el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, tenemos el tema de minorías en el artículo 27, el cual protege los derechos lingüísticos, culturales y religiosos y, en el caso de los pueblos indígenas incluye, entre otros, tierras y recursos, derechos de subsistencia y participación. También debemos referirnos al importante artículo 1º que comparte con el

Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, y que es relativo al derecho de autodeterminación de los pueblos.

En cuanto al artículo 1º de ambos pactos, el tema es y será tal vez durante algún tiempo, el tema escabroso en la escena internacional. No obstante, sobre el artículo 27, el Comité de Derechos Humanos interpretó que éste incluye en el derecho a la cultura, el derecho a la protección del territorio de los pueblos indígenas, esto es así, porque el territorio es donde los pueblos indígenas llevan a cabo las actividades esenciales para su desarrollo y para la conservación de sus culturas<sup>94</sup>.

El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en los 2º, 3º, 13.15, sobre el derecho a la igualdad y no discriminación y sobre la obligación de los Estados de garantizar los derechos establecidos, y el artículo 25 relativo al disfrute pleno de sus recursos naturales. De manera general, los derechos contenidos en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio, en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacional o étnicas y en la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Ahora bien, para seguirle el paso a la evolución de los derechos de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas, debemos hacer un pequeño recordatorio de los cambios que han sufrido los órganos encargados de la protección de los Derechos Humanos. En un principio, las Naciones Unidas creó dentro del seno del ECOSOC, a la Comisión de los Derechos Humanos, del cual dependía la Subcomisión de Prevención, discriminación y protección de las minorías, creada en 1946 (ahora Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos). A partir del año 2006 la Comisión es sustituida por el Consejo de Derechos Humanos<sup>95</sup>, que ha diferencia del anterior organismo, es un órgano subsidiario de la Asamblea General y por lo tanto tiene un rango superior al de la antigua Comisión.

---

<sup>94</sup> En 1994, el Comité de Derechos Humanos efectuó su observación general N° 23 sobre el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la que en su párrafo séptimo reza: "La cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas, el derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias"

<sup>95</sup> Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas. A/RES/60/251

Hay que remarcar que los miembros independientes son propuestos por sus respectivos gobiernos, pero no son funcionarios de éstos, al contrario de la Subcomisión. Este hecho es de gran importancia ya que los representantes de los gobiernos algunas veces tienen un campo “limitado” de acción. El asunto es que representan los intereses de los Estados que no son siempre los mismos que los de los pueblos indígenas.

Pese a que estos órganos se hayan ocupado principalmente de las minorías, el tema indígena apareció como materia de importancia a tratar y al respecto hay dos resoluciones: la 275 (III) aprobada por la Asamblea General en 1949<sup>96</sup>. En ésta se recomienda al ECOSOC estudiar la situación de los indígenas del continente americano. También está la resolución 313 (XI), que fué aprobada por el mismo órgano, en la cual se menciona la necesidad de mejorar las condiciones de vida de los indígenas americanos<sup>97</sup>. Más tarde, la Subcomisión elaboró un trabajo en 1971 llamado “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, que fue publicado en 1983 y que es un texto de referencia obligada para entender la problemática de los pueblos indígenas e impulsó otros estudios paralelos como lo fue un trabajo complementario resultado de la Conferencia de especialistas en Etonocidio y Etnodesarrollo en Latinoamérica en 1981, apoyada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Sobre esta Conferencia, es importante mencionar que en la declaración final se afirma “el derecho inalienable” de los pueblos indígenas a su identidad cultural y a “ejercer la autodeterminación”<sup>98</sup>. Como este trabajo, varios fueron emergiendo en la escena internacional. Como ya lo dijimos, el informe del estudio pone en evidencia diferentes problemas que viven los pueblos indígenas al interior de los Estados y menciona los derechos que deben ser tomados en cuenta. Por ejemplo, dice que la política que adopta el Estado, en lo que concierne a los pueblos indígenas, deberá partir de la aceptación del derecho a ser considerados diferentes culturalmente, del resto de la población. Además

---

<sup>96</sup> Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas. *Etudes des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes et autres groupes sociaux sous évolués du continent américain.* UN. Doc. 275 (111) <http://www.un.org/french/documents/ga/res/3/fres3.htm> consultado en enero de 2005

<sup>97</sup> Cfr. BELLER TABOADA, (Walter). *Las costumbres jurídicas de los indígenas en México. Avance de una investigación.* Op. Cit. Pp. 27,28.

<sup>98</sup> Declaración de San José, Conferencia Latinoamericana de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 11 de diciembre de 1981, FS 82/WF.32 (1982), párrs. 2-3.

expresa que estos pueblos tienen el derecho a continuar su existencia, de defender sus tierras, de mantener y de transmitir sus lenguas, sus instituciones, sus culturas, sus sistemas sociales y jurídicos y sus estilos de vida.

En estos últimos años, la reflexión y la acción internacionales relativas a los derechos indígenas han evolucionado, pero no lo suficiente, prueba de ello es lo acontecido en el Decenio internacional de las poblaciones indígenas, celebrado entre 1995-2004. Es verdad que este suceso engendró notables progresos tales como la creación de la Instancia permanente sobre las cuestiones indígenas, organismo que tiene como principal objetivo el reforzamiento de la cooperación internacional, con la finalidad de encontrar soluciones a los problemas que enfrentan las poblaciones indígenas, en ámbitos como los Derechos Humanos, el medio ambiente, la educación y la salud.

Parte de esta evolución internacional está la creación del Grupo de trabajo sobre las poblaciones indígenas, el cual inició sus actividades desde 1982, en aplicación de la resolución 1982/34 del Consejo económico y social. Este organismo tenía como labor, entre otras, la elaboración de un proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, que después de un primer decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo<sup>99</sup>, y del primer año del segundo decenio<sup>100</sup>, seguía en proceso.

El Grupo de trabajo tiene un doble mandato: hacer el balance de los nuevos hechos relativos a la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, y seguir la evolución de las normas internacionales en el mismo sentido. Este órgano está compuesto por expertos independientes y por miembros de la Subcomisión, además de la participación indígena en las sesiones del organismo. Esto es gracias a un Fondo voluntario que el Grupo de trabajo puso en marcha con la finalidad de ayudar a los representantes de los pueblos y sus organizaciones para participar en las deliberaciones del Grupo de trabajo. Es bueno darnos cuenta que debido a los requisitos instaurados para obtener esta ayuda, por lo menos durante el primer decenio, dificultó que la mayor parte de los pueblos indígenas interesados pudieran ser beneficiados.

---

<sup>99</sup> Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/48/164 del 21 de diciembre de 1993 que declara el decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo a partir del 10 de diciembre de 1994.

<sup>100</sup> Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/59/174, del 24 de febrero de 2005, donde se establece el Segundo decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo a partir del 1º de enero de 2005, y sobre el programa de Acción para el Segundo decenio A/RES/60/142

La posibilidad de participación está abierta a los representantes de todos los pueblos indígenas así como a sus asociaciones. Este espíritu de apertura que caracteriza a las sesiones del Grupo de trabajo, donde participan representantes de los gobiernos, de ONG's y de organismos de Naciones Unidas, reforzó su posición internacional de acción hacia la problemática de la situación indígena. Así pues, el Grupo de trabajo es actualmente una de las principales instancias de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos de estos pueblos.

El Grupo de trabajo comenzó la elaboración del proyecto de declaración tomando en cuenta los comentarios y sugerencias de los participantes en las sesiones. En esta labor los representantes de los pueblos indígenas tuvieron un papel fundamental, aunque solo haya sido en una posición de observadores, pudieron enterarse y realizar comentarios de manera informal.

Finalmente, el pasado 29 de junio de 2006, el proyecto fue aprobado por el nuevo Consejo de Derechos Humanos<sup>101</sup>. La resolución adoptada, en el primer periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, aprueba el informe del Grupo de Trabajo sobre su 11º periodo de sesiones de diciembre de 2005 a febrero de 2006<sup>102</sup>.

Por medio de este documento, el Consejo recomienda a la Asamblea General la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Notemos que originalmente, durante estos 11 años de búsqueda de consenso, las partes segunda y tercera fueron las más conflictivas en las discusiones, además de las partes sexta, séptima y octava<sup>103</sup>, las que tratan precisamente sobre tierras, territorios y recursos naturales.

Pasemos ahora a recorrer los temas de discusión en torno al Proyecto. Del lado estatal, el discurso principal versa sobre el mantenimiento de la soberanía sobre todo el territorio nacional y sobre los recursos naturales. Pero como lo hemos señalado en el transcurso de este trabajo, los intereses se extienden más allá del sólo carácter económico, para los pueblos es fundamental la concepción específica que tienen de la

---

<sup>101</sup> Consejo de Derechos Humanos. Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General del 15 de marzo de 2006 titulada Consejo de Derechos Humanos A/HRC/1/L.3A/HRC/1/L.3

<sup>102</sup> Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos para la elaboración de un proyecto de declaración. E/CN.4/2006/79

<sup>103</sup> Consejo Económico y Social, Informe del grupo de trabajo interseccional. UN. Doc. E/CN.4/1996/84

tierra y en general, del territorio. El elemento importante para las culturas indígenas, es su relación con la tierra en la que habitan y de la cual obtienen fundamento de su subsistencia material, así como de su identidad colectiva, cultural y espiritual.

El contenido del proyecto de declaración, se basa principalmente en la igualdad de los pueblos indígenas en relación a todos los otros pueblos, reconociendo el derecho a la diferencia y a los derechos colectivos. El proyecto original constaba de nueve partes, aunque el actual texto no se divide más en partes, siguen siendo 45 artículos, entre los cuales encontramos los puntos más importantes de la discusión internacional sobre el tema.

En primer lugar vamos a hacer una revisión de cada una de las partes tal como estaban divididas en un principio, para después regresar a los puntos más importantes. Así pues, tenemos que la primera parte, del artículo 1º al 5º, se enuncia que los pueblos indígenas pueden invocar, ya sea colectiva o individualmente, el derecho internacional de los derechos humanos y habla del principio de autodeterminación. En el controversial artículo 3 del proyecto, se declara que los pueblos indígenas tienen el derecho de disponer de ellos mismos, y en virtud de este derecho, pueden también determinar su estatus político y asegurar su desarrollo económico, social y cultural.

Esta disposición se ve complementada con el anterior artículo 31, ahora artículo 3 bis, donde se especifica el carácter del derecho de libre determinación, es decir, este derecho se limita a la “autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas”<sup>104</sup>. En la propuesta de la 11ª sesión del Grupo de Trabajo, se hablaba de “todas las cuestiones”, aclaración que apoyaba, en nuestro punto de vista, el contenido del artículo, en un sentido más amplio.

La parte segunda, a partir del artículo 6 y hasta el 11, tratan de las medidas de protección contra el etnocidio, y en general contra todo acto que busque la asimilación forzosa, que van desde actos de particulares hasta actos legislativos. El artículo 8º fue suprimido, éste mencionaba el derecho de los pueblos indígenas, tanto individual, como colectivo, de identificarse y a ser reconocidos como tales, la propuesta del 11º periodo de

---

<sup>104</sup> Consejo de Derechos Humanos. Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General del 15 de marzo de 2006 titulada Consejo de de Derechos Humanos A/HRC/1/L.3

sesiones mencionaba el reconocimiento por parte del Estado y los criterios que éste debería seguir.

Lo que era la parte tercera, a partir del artículo 12 y hasta el 14, aborda el derecho a la práctica y revitalización de sus tradiciones y costumbres, a la protección de estas manifestaciones, aquí se contemplan los lugares arqueológicos e históricos, ceremonias y artes; habla también de la reparación que puede incluir la restitución respecto de los bienes culturales indígenas; el artículo 13 se refiere al aspecto espiritual; el contenido del artículo 14 se refiere al derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, escritura y literaturas, así como el derecho a dar un nombre a sus comunidades, lugares y personas.

La cuarta parte, a partir del artículo 15 y hasta 18, se refiere a la educación, al derecho de los pueblos indígenas a manejar sus instituciones docentes e impartir educación a los niños en su idioma y siguiendo sus valores culturales, trata sobre el derecho a que los valores y culturas indígenas sean considerados en la educación del Estado y en los medios de información, a recibir educación en su propia cultura e idioma, aún cuando no se encuentren en sus comunidades, al acceso a los medios de información, a que éstos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena; y finalmente, el artículo 18 se refiere al derecho laboral, en lo que concierne a la protección de los niños de la explotación y al derecho de las personas indígenas a no laborar en condiciones de discriminación, como empleo o salario.

La quinta parte, a partir del artículo 19 y hasta el 24, habla del derecho de participación de manera más puntual. En este aspecto, el proyecto enuncia que los pueblos indígenas pueden participar en todos los niveles de toma de decisión que puedan tener incidencia en sus derechos o sus modos de vida; esta participación, señala el texto aprobado, será por medio de sus instituciones representativas, el derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales, a dedicarse a las actividades económicas tradicionales y de otra especie, además de la reparación en caso de la pérdida de sus medios de subsistencia; el derecho al mejoramiento de sus condiciones de vida, perfeccionamiento profesional, vivienda, saneamiento, salud y seguridad social; esta parte considera en su artículo 22 bis, la “particular atención” que se les debe dar a las personas indígenas con discapacidades, el derecho de determinar sus prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y a su participación activa, en la elaboración y determinación de los programas sociales y económicos que les conciernan,

así como administrar estos programas; el derecho a sus propias medicinas y sus prácticas de salud, incluyendo la conservación de sus plantas, animales y minerales.

La sexta parte, del artículo 25 al artículo 30 del texto, atañe a los derechos territoriales y al medio ambiente, menciona el derecho a mantener y fortalecer la relación espiritual con tierras y territorios, así como con aguas y mares, además de otros recursos que ha utilizado de alguna manera, tradicionalmente; se trata el tema de la propiedad de tierras, territorios y recursos, ya sea ésta tradicional u otra, respetando los sistemas de tenencia de la tierra de estos pueblos, para lo cual, los Estados deberán establecer un proceso para que reconozcan estos sistemas, siempre con la participación de los pueblos interesados. El artículo 26 *ter* que se suprimió, complementaba el artículo precedente pues consideraba el reconocimiento del derecho a las tierras, territorios y recursos no poseídos de manera exclusiva pero que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna forma para sus actividades tradicionales y de subsistencia, es verdad que el contenido del artículo 26 abarca este aspecto, sin embargo, aclararlo en un apartado específico le otorga mayor atención; el artículo 27 habla del derecho a la reparación, por causa de daños sufridos en sus tierras, territorios y recursos, o en el caso de que éstos hayan sido ocupados, confiscados, utilizados o tomados sin su consentimiento, “previo e informado”.

El derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos es el derecho contenido en el artículo 28, señala que no deben utilizarse los territorios de los pueblos indígenas para almacenar o eliminar materiales peligrosos, así como el deber de adoptar medidas para restablecer la salud de los pueblos que hayan sido afectados por este hecho; el artículo 28 bis, prohíbe las actividades militares en territorios indígenas, salvo en casos que amenacen el interés público o a solicitud de los mismos pueblos. El artículo 29 contiene el derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar el patrimonio cultural, conocimientos tradicionales, expresiones culturales, así como las manifestaciones científicas y tecnológicas, comprendidos recursos humanos y genéticos, semillas, medicinas, conocimiento de la flora y fauna, tradiciones orales, literaturas, diseños, deportes, juegos tradicionales y artes indígenas. Aquí se aborda el tema de la propiedad intelectual y la propiedad cultural, esta protección es requerida en tanto que los pueblos indígenas son

afectados con las profanaciones de sus sitios sagrados, la apropiación de su flora y fauna y de sus saberes tradicionales, por grandes compañías, sobretodo, farmacéuticas<sup>105</sup>.

Finalmente el artículo 30, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar y elaborar sus prioridades y estrategias para el desarrollo o utilización de sus tierras y territorios y, en caso de que estos sean afectados por algún proyecto, aceptado previamente por los pueblos, debe haber una reparación. Este aspecto es muy importante en la medida en que el territorio tiene un lazo indisoluble con la cosmogonía de los pueblos indígenas.

Retomando la discusión central, es en la parte séptima donde se menciona a la autonomía interna, por lo cual nos detendremos un poco en su análisis. El artículo 31 fue suprimido y ahora es el artículo 3 bis, el que trata el tema, pero si comparamos éste con el texto original del artículo 31, encontramos algunas diferencias:

“art. 31 Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas”.

“Art. 3 Los pueblos indígenas, al ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas”.

---

<sup>105</sup> Consejo económico y social, DAES, (Erica-Irene) Informe final del Grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas. *Protection du patrimoine des peuples autochtones*, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/26

Como vemos, el texto del antiguo art. 31, hacía una enunciación de todos los asuntos en los que los que se les reconocía a los pueblos indígenas ejercer su autonomía. Es cierto que por un lado podría ser limitativo, pero por otro no mencionarlos podría decir todo y nada a la vez, pues se presta a una variación de interpretaciones que no han sido benéficas para los pueblos indígenas, como desgraciadamente lo muestra la historia.

En cuanto al derecho a sus sistemas normativos, regresamos al artículo 4 que prevee el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, pero se hace mención que no es necesario escoger entre los sistemas indígenas o los del Estado en cuestión, sino que aquellos mantendrán sus derechos a participar en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Lo anterior se complementa, con lo dispuesto por el actual artículo 33 sobre el derecho a la promoción, desarrollo y mantenimiento de sus estructuras institucionales, costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos prácticos y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos.

Una mención importante referente a los derechos colectivos, es la responsabilidad que la comunidad asigna a los individuos para con la primera, de esta manera el artículo 34 lo retoma dándole la facultad a los pueblos indígenas para determinar las responsabilidades de los individuos miembros de la comunidad.

Estos aspectos, se refieren al derecho de autodeterminación, específicamente a un ejercicio limitado de ésta, es decir la autonomía, a pesar de que el tema es motivo de polémicas actualmente. Estas discusiones en torno a la autodeterminación, pueden resultar incluso contradictorias, pues hay que tener en cuenta que al gozar de este derecho, es el propio sujeto “pueblo” quién decide la manera como lo ejercerá, así tenemos que por un lado los pueblos indígenas persiguen alargar el contenido de este derecho, y por otro, los Estados que lo quieren limitar más. Como dato interesante y relacionado al sujeto del derecho del que hablamos, vemos que el artículo 3 utiliza términos que nos recuerdan la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual trata del otorgamiento de la independiencia a los pueblos coloniales, así como el artículo 1º común de los Pactos de Derechos Humanos.

Citamos un párrafo del 60º periodo de sesiones en el 2004 que muestra precisamente este punto de discusión: “El representante de Francia recordó [...] [que] había que encontrar una solución al asunto de la autodeterminación, que no limitase este

principio universal ni desestabilizara a los Estados. Dirigió un llamamiento al Presidente-Relator para que tomase la iniciativa de proponer una terminología consensuada”. La preocupación de los Estados es el de no perder su soberanía, y sobre todo su poder hegemónico.

En el estado actual de las cosas en el ámbito internacional, el rechazo para reconocer a los pueblos indígenas la calidad de “pueblos” y su derecho a disponer de ellos mismos, no es una garantía contra la secesión. El derecho a crear un Estado independiente es expresamente reconocido a los pueblos coloniales o bajo dominación extranjera, lo que incluye todo pueblo que se encuentre en una situación análoga<sup>106</sup>. A pesar de que la secesión no es bien vista por la comunidad internacional y es tomada en cuenta por el derecho internacional, solamente en tanto que “perturbación de las relaciones internacionales, bajo el ángulo de la beligerancia y la insurrección”.

Si los pueblos indígenas se encuentran en una situación análoga a la dominación colonial (no representación en el gobierno, no participación en la toma de decisiones, violaciones flagrantes de derechos, discriminación, etc...) se encuentran, entonces, privados de la capacidad de disponer de ellos mismos, lo que finalmente les permite reivindicar los derechos garantizados por la autodeterminación. La consecuencia es que la independencia, que no está ligada necesariamente al ejercicio del derecho a la autodeterminación, llega a ser una cuestión de facto.

Regresando a la parte séptima, que iba hasta el actual artículo 36, vemos que se reconoce el derecho de determinar la propia identidad de acuerdo a las costumbres y tradiciones propias, lo cual no altera en nada los derechos de ciudadanía, en la parte octava, el artículo 37 y siguientes, contemplan el derecho de ser consultados para “alcanzar” los objetivos de la Declaración, el derecho a la asistencia financiera y la cooperación internacional, el derecho a procedimientos para la resolución de controversias entre pueblos indígenas y Estados u otras partes, donde se considerarán sus costumbres y sistemas jurídicos. Es de importancia mencionar que se contempla la participación de los pueblos indígenas, a nivel internacional, en el seno de la familia de la Organización de las Naciones Unidas, en los asuntos que los afecten, así como el deber de estos organismos de velar por el cumplimiento de la Declaración.

---

<sup>106</sup> GROSS ESPIELL, (Hector), *Le droit a l'autodétermination: application des resolutions de L'organisation des Nations Unies* Op. Cit. §. 44-45

La última parte del texto, la novena, a partir del artículo 42 y hasta el 45, señala que los derechos reconocidos son las “normas mínimas”, para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas, la igualdad entre el hombre y la mujer, se establece igualmente, el respeto a los derechos humanos en la aplicación de la Declaración, por lo que está sujeta a las limitaciones de ley, establecidas con arreglo a las obligaciones internacionales en la materia; pero se aclara que dichas limitaciones serán las estrictamente necesarias. Ante esto lo que podemos decir es que se deja todavía un margen de interpretación importante para “encerrar” los derechos reconocidos dentro de una ideología que ha mantenido a los pueblos indígenas en situación de sumisión. Nosotros pensamos que para “reconocer” unos derechos como los de la Declaración es necesario aceptar que muchas de las normas adoptadas por las culturas dominantes se inscriben en un contexto ideológico “diferente” a la de los pueblos indígenas.

Ahora bien, sin ánimo de quitar el valor de la Declaración, y regresando al texto, constatamos el carácter colectivo de los derechos enunciados, tales como el derecho a existir en tanto que pueblos distintos, el derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres (art. 32), así como a tener la ciudadanía del Estado donde viven (art. 5), el derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de acuerdo a sus propios procedimientos (art. 32), el derecho de determinar las responsabilidades de los individuos en relación a sus comunidades (art. 34), la protección contra el etnocidio (art. 7), a adoptar medidas contra la discriminación (art. 2) y el derecho a conservar sus identidades y de pertenecer a una comunidad o a una nación indígena conforme a sus tradiciones (art. 9).

Los derechos colectivos que considera el Proyecto de Declaración, son complementarios de los derechos individuales y colectivos. Lo que resulta sorprendente es la ausencia de una definición de pueblos indígenas, pero suponemos que la noción que se maneja en los documentos de trabajo sobre los asuntos indígenas, es la oficial y ésta es la definición del Informe Cobo.

En materia de derechos territoriales, estos incluyen la gestión de los recursos naturales, situación particularmente conflictiva, así es que el proyecto en su artículo 26, tenía en un principio la ventaja de estipular el derecho al medio ambiente “total” de las tierras, el aire, aguas, mares costeros, etc, el actual texto, además de establecer el reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, el actual texto

dice que el Estado asegurará el reconocimiento de la propiedad de las tierras y territorios indígenas, y prevendrá toda injerencia. Como vemos, ésto no implica el reconocimiento pleno que se mencionaba anteriormente, además dice que se “respetarán debidamente” las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, lo que nos hace preguntarnos ¿quién será facultado para determinar si algún mecanismo es el correcto o el debido? Si fuesen los pueblos indígenas involucrados, tendría congruencia, pero deja abierta cualquier otra posibilidad.

Lo vemos más gráficamente en los siguientes cuadros comparativos<sup>107</sup>, que aunque el último recuadro fue propuesta del Presidente, vemos que el texto que se presentó en la recomendación del Consejo, es similar.

Artículo 26 original	Artículo 26 Propuestas	Artículo 26 Propuesta 11º periodo de sesiones
<p>Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia,</p>	<p>Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen/<b>ocupan</b> en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras territorios y recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento <b>respetará debidamente</b>/estará conforme con las</p>	<p>Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como a los que hayan adquirido de otra forma. 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.</p>

<sup>107</sup> Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos para la elaboración de un proyecto de declaración. E/CN.4/20069/79

usurpación o invasión en  
relación con estos  
derechos.

Lo anterior no hace regresar a al texto para revisar algunos derechos fundamentales, como lo es el derecho a la participación, éste es contemplado en los artículos 4, 19, 23 y 26 *bis*. Específicamente, y resumiendo su contenido, los derechos reconocidos implican la participación de los pueblos indígenas en la vida política, económica social y cultural del Estado, la participación en las decisiones en los asuntos que les afecten, por medio de representantes elegidos por los mismos pueblos y siguiendo sus propios procedimientos, además enuncia la obligación de los Estados de establecer y aplicar junto con los pueblos indígenas un proceso en el que se reconozcan sus leyes, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra.

Sobre el derecho a ser consultados, la declaración se enfoca

- al combate de los prejuicios y a la eliminación de la discriminación,
- a la protección de los niños indígenas de la explotación,
- para la adopción de medidas legislativas y administrativas por medio de sus instituciones representativas,
- para el no almacenamiento ni eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento,
- para mantener y desarrollar contacto, las relaciones y la cooperación entre fronteras
- y en todo lo concerniente a la puesta en práctica de la Declaración. (Art. 16.2, 18, 20, 28.2, 30.2, 35.2, 37)

En el tema de tierras, territorios y recursos naturales, hay gran avance en la Declaración, la cual contempla:

- la prevención y resarcimiento de actos que tengan por objeto o consecuencia la enajenación de las tierras y territorios de los pueblos indígenas (art. 1.2 a),

- el no desplazamiento por la fuerza, y en caso necesario los traslados ser harán con el consentimiento libre, previo e informado y con acuerdo previo de indemnización (art. 10),
- el derecho al fortalecimiento espiritual con las tierra, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado (art. 25),
- el derecho a las tierras, territorios y recursos que los pueblos indígenas poseen de acuerdo a la propiedad tradicional o cualquier otra forma de ocupación o utilización tradición u otra, el derecho a poseerlos, utilizarlos, desarrollarlos y controlarlos, así como al reconocimiento y protección jurídicos que respetarán las costumbres tradicionales y sus sistemas de tenencia de la tierra. (art. 26)
- al establecimiento y aplicación conjunta de procesos para reconocer leyes tradicionales, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra (art. 26 *bis*).
- El derecho a la reparación por tierras, territorios y recursos que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento (art. 27.1)
- El derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, así como el derecho a contar con programas de asistencia. (art. 28.1 y art. 28.2)
- Derecho a que no se realicen actividades militares en sus tierras y territorios que sean injustificadas y sin su consentimiento. (art. 28 *bis*)
- Determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o utilización de sus tierras, territorios y recursos. (30.1)
- Derecho a ser consultados para cuestiones de desarrollo, utilización o explotación que afecten sus tierras, territorios

En cuanto a los sistemas normativos y siendo un tema fundamental, regresamos para ver que la Declaración establece el deber de los Estados de establecer y aplicar de manera conjunta con los pueblos indígenas un proceso para reconocer leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra (Art. 26 *bis*), que los pueblos indígenas tienen el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propios procedimientos, prácticas y sistemas jurídicos de conformidad con los derechos humanos. (Art. 33) y que deberán tomarse en cuenta las costumbres, tradiciones, normas

y sistemas jurídicos así como los Derechos Humanos en el arreglo de controversias (Art. 39).

Finalmente, aunque varios aspectos contemplados originalmente en el proyecto, han cambiado en el texto que presenta el Consejo para su aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas, es indudable que es un avance para la protección universal de los derechos de los pueblos indígenas, como se dice en el documento del Grupo de Trabajo: “Algunos representantes de gobiernos lamentaron que en 11 años de negociaciones, no se hubiera llegado a consenso sobre cuestiones fundamentales como la libre determinación, las tierras y los recursos, la naturaleza de los derechos colectivos, los derechos de terceros y los derechos de todos los demás ciudadanos, y pidieron que se procurara que en su conjunto la Declaración tuviera un sentido claro para lograr que se convirtiera en una nueva norma de referencia más que en fuente de controversias. También expresaron la opinión de que si la Declaración no expresaba el consenso de los Estados no tendría utilidad real ni práctica para los pueblos indígenas”<sup>108</sup>.

Efectivamente si no se llegaba a un consenso en las sesiones por parte de los Estados, es evidente que en el momento de comprometerse y poner en práctica el catálogo de derechos contemplados en la Declaración, es lógico dudar de la voluntad política para hacerlos efectivos.

Desgraciadamente en el último periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU (61<sup>º</sup>) la Declaración fue aplazada con el apoyo de los países africanos, los Estados Unidos, Austria, Canadá y Nueva Zelanda. Así fue que el 28 de noviembre del 2006, el Tercer Comité de la Asamblea General de la ONU, no logró ratificarla<sup>109</sup>. Las objeciones se centraban sobre la definición de indígenas, el concepto de autodeterminación y los derechos sobre los recursos naturales<sup>110</sup>. Resulta contradictorio, que los países que se opusieron a la aprobación de la Declaración, no hayan expresado sus desacuerdos en el momento de su adopción en el Consejo. Esperemos que próximamente se cuente con una flamante Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, tan ansiadamente esperada.

---

<sup>108</sup> Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos para la elaboración de un proyecto de declaración. E/CN.4/20069/79

<sup>109</sup> <http://www.un.org>

<sup>110</sup> *idem*

### *1.2.2.2 El reconocimiento regional en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*

A partir de 1940 en el seno del Congreso interamericano de asuntos indígenas, la preocupación sobre la situación de discriminación en la que se encontraban (y se encuentran todavía) los pueblos indígenas apareció. En los años 90's, la Organización de los Estados americanos pidió a la Comisión interamericana de derechos humanos elaborar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>111</sup>. Este proyecto es parecido al que se elabora en las Naciones Unidas, en su carácter jurídico.

El texto del proyecto interamericano es eminentemente gubernamental, la participación indígena ha sido limitada y es en gran parte por las dificultades propias de la O.E.A., pues debe hacerse una selección y ésta necesariamente es muy limitada. Por esta razón, se aprobó la creación del Fondo Específico de Contribuciones Voluntarias, que tiene el objetivo de apoyar financieramente la participación de los representantes de los pueblos indígenas en el proceso de elaboración del Proyecto. Otra forma de participación es por medio de encuestas hechas por los Estados y de opiniones recabadas en los foros organizados por la misma organización.

Las discusiones se basan, en general, sobre los mismos elementos que en el proyecto universal, así es que la versión del texto redactado por la Comisión Interamericana provoca muchas preguntas, sobre todo ante la débil participación indígena, por lo que nos podemos cuestionar si ¿el texto no refleja más bien la percepción que tienen los Estados de los pueblos indígenas que habitan al interior de sus fronteras, más que la que los mismos pueblos indígenas tienen sobre ellos mismos, sobre su pasado, su presente y su futuro? Actualmente, se están llevando a cabo reuniones de negociaciones para la búsqueda de consensos del grupo de trabajo, encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre derechos de los pueblos indígenas, en enero de 2007 fue la novena reunión en la ciudad de Washington.

La labor de este grupo de trabajo, creado en 1999 por instrucciones de la Asamblea General, se basó en un primer momento, en un Proyecto de Declaración presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Dicho texto

---

<sup>111</sup> OEA, Comisión interamericana de derechos humanos, Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.90/doc. 14 rev. 1 (1995)].

se revisó entre 1999 y 2003, a nivel de sesiones especiales, reuniones de expertos y reuniones técnicas. Fue en este momento cuando se recibieron comentarios y propuestas de los Estados miembros, de los representantes de los pueblos indígenas, organismos especializados y otras organizaciones.

El material recabado fue utilizado para la preparación de un nuevo documento para las negociaciones, hoy conocido como el “Texto Consolidado de la Presidencia” que consistía en 35 artículos, el texto actual consta de 39. A partir de entonces, se tomó como base dicho documento y desde noviembre de 2003, se está realizando la “Etapa Final de Negociaciones” en la sede de la OEA principalmente, aunque se han llevado a cabo reuniones en otros lugares, como la séptima reunión que fue en Brasil. Durante esta reunión en América del Sur, se trabajó sobre este documento y se inició la “Etapa de Revisión del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” a partir del documento “Resultados de las Seis Reuniones de negociación para la Búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo”<sup>112</sup>. A la hora actual, la dinámica gira en torno al texto “Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, que se publica al final de cada reunión de negociaciones.

Entre los temas sujetos a discusión son precisamente: la autonomía así como, tierras y territorios. Del documento referente a los resultados de las siete reuniones<sup>113</sup>, así como la última versión resultado de la novena reunión, vemos que la palabra pueblo fue aceptada (artículo I), no así el carácter multilingüe de las sociedades (art. II). En lo que se refiere a la libre determinación, el artículo III, se encuentra entre corchetes, lo que quiere decir que todavía no ha sido aprobado.

Con lo anterior está claro que se limita el alcance del término pueblo, situación que está motivada por el temor de varios Estados para reconocer el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos, que estos pueblos vean en este principio un derecho a la secesión (art. IV). Hay que referirnos al hecho de que los Estados Americanos que participan en la elaboración del proyecto de declaración interamericana están también presentes en Ginebra, y entonces, éstos que han participado en todas las sesiones del

---

<sup>112</sup> GT/DADIN/doc.236/05rev.1

<sup>113</sup> Registro del estado actual del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas GT/DADIN/doc.260/06

proyecto de declaración de las Naciones Unidas, no van a aceptar algo que no están dispuestos a hacer en el ámbito interamericano.

De todas maneras, si los Estados no están dispuestos a reconocer el derecho de autodeterminación propio del sujeto “pueblo” en el ámbito del derecho internacional a las naciones indígenas, hay que reflexionar sobre la pertinencia de una definición en el proyecto de declaración interamericana. La cuestión se ha presentado ya en la O.N.U. y por supuesto ha sido objeto de una nota por la Señora Daes, Relatora Presidenta del Grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas<sup>114</sup>.

El derecho de autodeterminación también comprende el uso de los sistemas normativos propios y sobre este punto el artículo VI.2 del proyecto, mantiene entre corchetes este derecho:

#### Artículo VI

1. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.
2. En este sentido, los Estados reconocen [y garantizan], entre otros, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a su organización social, política y económica; [a sus sistemas jurídicos;] a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales [; y] a usar sus lenguas [, y a administrar y controlar sus tierras, territorios y recursos naturales]<sup>115</sup>.

De la lectura de dicho apartado, es importante destacar que la palabra garantizar, aún no aprobada, es fundamental puesto que sin garantías que hagan cumplir los derechos, éstos no serían tales de acuerdo a Ferrajoli, quien menciona que si bien es cierto que es una idea de sumo normativista, es la que vivimos y por tanto podría considerarse una contradicción entre la existencia de derechos y la ausencia de garantías<sup>116</sup>, el autor señala que: “...existe una divergencia abismal entre norma y realidad,

---

<sup>114</sup> Ver DAES (Erica-Irene) Relatora presidenta del grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas, nota concerniente a los criterios que pueden ser aplicados al examen de la noción de pueblos indígenas, NU Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3.

<sup>115</sup> Registro del estado actual del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas GT/DADIN/doc.260/06

<sup>116</sup> FERRAJOLI (Luigi) *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Edit. Trotta 4ª 2004. pp.59-63

que debe ser colmada o cuando menos reducida en cuanto fuente de legitimación no sólo política sino también jurídica de nuestros ordenamientos”<sup>117</sup>.

En el artículo XX, se trata de la forma en que se reconocerá el ejercicio del derecho de autodeterminación, enuncia el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o/y al autogobierno, pero las palabras “autonomía o/y” no están aprobadas todavía. Entre los límites para el ejercicio de este derecho, vemos que en la enumeración de los aspectos sobre los que los pueblos podrán ejercer la autonomía, los de la seguridad comunitaria y funciones jurisdiccionales siguen siendo motivo de discusión al estar entre corchetes, el artículo XXI sigue esta misma línea de limitación hacia las funciones jurisdicciones indígenas.

Como vemos, la declaración interamericana precisa restringidamente las modalidades de ejercicio del derecho de autodeterminación. Pensamos que es suficiente prever expresamente que la declaración no limite el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos y de su destino. De esta manera tendríamos un instrumento que respondiera a las necesidades de los pueblos indígenas, que no esperan obtener la independencia, y no se les reduciría a pueblos de segunda categoría, al hacer efectivo lo que el mismo proyecto declara en su artículo IX sobre el derecho a la personalidad jurídica.

Vemos otra limitación en la autonomía en materia de manejo de tierras, territorios y recursos. (Arts. VI, XVIII y XXIV). Por un lado, los pueblos indígenas, no tienen derecho a los recursos existentes y únicamente pueden acceder a ellos en la medida en que el Estado no tenga la exclusividad, se trate de recursos de suelo o de subsuelo. Si el Estado se reserva la propiedad de los recursos, su sola obligación es consultar a los pueblos concernientes antes de autorizar o de poner en marcha cualquier programa de explotación. La realidad es que su consentimiento no es requerido.

El artículo XXIV también menciona que el Estado debe establecer métodos de participación de los pueblos indígenas que se encuentren sobre territorios cuya propiedad corresponda al primero, esta participación se refiere tanto a proyectos de explotación, por ejemplo, así como a la participación económica que esto implique.

En este mismo artículo, se maneja de manera ambigua dos situaciones: primero se prevee la inalienabilidad del título indígena, pero resulta que estos títulos pueden ser

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 64

modificados con el consentimiento del Estado y del pueblo concerniente. Por otro lado, la transmisión de un título de propiedad en el interior de la comunidad de acuerdo a los usos y costumbres de los pueblos indígenas, pero considerando los regímenes “especiales apropiados” que el Estado establezca para su titulación, reconocimiento y demarcación (art. XXIV.2). Quiere decir que el Estado, en una labor de “sabio”, conocería sobre la idoneidad de estos regímenes, decidiendo “por” los pueblos indígenas.

En relación a la discriminación, el artículo XII enuncia las obligaciones de los Estados de garantizar el derecho de no discriminación en lo que tiene que ver los diferentes aspectos de la identidad indígenas, sobre las medidas particulares para evitarla, el artículo XI señala que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la determinación de esas garantías.

Es un hecho que la igualdad y el trato idéntico no son equivalentes y que un trato diferenciado se impone a veces para acceder a una igualdad real y justa. Efectivamente, los pueblos indígenas viven situaciones que, en la mayor parte de los casos, necesitan medidas particulares para hacer efectivos sus derechos y para tener protección contra la discriminación, se trata de las llamadas medidas positivas.

El proyecto trata asimismo sobre el derecho indígena, y en este sentido, dispone que los sistemas normativos, deben ser parte integrante del sistema jurídico de los Estados. Por lo que los pueblos indígenas tienen el derecho de conservar sus propios sistemas jurídicos, y de aplicarlos en sus comunidades. Este derecho incluye los mecanismos de solución de controversias, de prevención y de represión de las infracciones que existan al interior de las comunidades y entre comunidades distintas. No podemos dejar de mencionar la discusión que trata sobre el pluralismo jurídico, si bien éste se refiere a la existencia de dos o más “sistemas jurídicos” en un mismo territorio, en el momento en que un sistema, en este caso, el internacional, y por consecuencia los estatales, “reconoce” la existencia de “otros” sistemas, ¿se trata de un pacto entre sistemas diferentes?, ¿se trata de una contradicción? Pues desde el momento en que un sistema “reconoce” o “integra” a otro, este último sería parte del primero y dejaría de existir como un orden diferente. Sin profundizar sobre el tema, que sería el caso de un estudio más profundo, pensamos que hay varias maneras de ver al pluralismo jurídico, partiendo de su “idea fundamental”, es decir, habría una concepción “amplia” y una concepción “limitada”, el que correspondería a este caso.

Sobre el mismo tema de jurisdicciones indígenas, el texto del artículo XVI del proyecto no precisa, sin embargo, si las normas indígenas en materia de represión de infracciones se pueda aplicar también a las faltas cometidas por personas no indígenas, cuando el conflicto suceda en el territorio de los pueblos indígenas. Esto podría bien ser considerado como un conflicto de leyes, en el sentido de sistemas normativos diferentes, evidentemente o se trataría del *forum shopping*, que implica una multiplicidad de pertenencias “jurídicas”, a las cuales tienen acceso los distintos actores<sup>118</sup>.

Siguiendo en el mismo tema, el artículo XXII contempla la “inclusión” de las instituciones y de las costumbres ancestrales indígenas en la estructura orgánica del Estado. Este apartado es importante debido a que podríamos considerarlo como una pretensión hacia un pacto que lleve, a su vez, a una re-estructuración hacia un Estado intercultural. Esta situación tiene algunos puntos dignos de comentar, ya que existen las mismas limitantes que encontramos en el proyecto de Naciones Unidas, en el sentido que como textos declarativos, no hay alguna manera eficaz, para que se haga efectiva esta disposición, es decir que no son vinculantes y dependen, sobre todo, de la buena voluntad estatal. Pensemos, por ejemplo, en las normas convencionales internacionales que no tengan efectos en derecho nacional hasta el momento de ser introducidas al sistema por un acto legislativo, con algunas posibles modificaciones que el Estado pudiera considerar “adecuadas”.

Una vez introducidas, estas normas son tratadas por los jueces como toda norma jurídica que puede ser modificada por el legislador. Convendría, entonces, prever la necesidad del consentimiento de los pueblos indígenas para toda modificación posible, relacionada a sus instituciones y costumbres ancestrales que estén contempladas en la estructura estatal.

En relación a la propiedad intelectual, el artículo XXVIII habla de la protección de los derechos del patrimonio cultural y artístico. Contempla la protección de las costumbres y tradiciones indígenas, formas de organización social, lengua, así como la restitución de los bienes de los que han sido desposeídos los pueblos, o bien el derecho a una indemnización conforme al derecho internacional.

---

<sup>118</sup> LE ROY (Etienne), *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sorite de modernité*, in : « Théories et émergences du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité, LAJOIE (A.), MACDONALD (R.A.) JANDA (R), ROCHER (G) (Ed.) Bruxelles, Bruylant/Thémis, pp. 29-43

Constatamos que este artículo no precisa las obligaciones para los Estados. Según este artículo, solamente cuando haya justificación, los pueblos indígenas tienen derecho a medidas de protección de control y de desarrollo de sus ciencias así como a una indemnización por el uso de sus ciencias y tecnologías, incluyendo sus recursos humanos y genéticos, sus medicinas y su ciencia de la vida animal y vegetal.

Para finalizar el aspecto concerniente al ámbito interamericano, consideramos que el proyecto no prevé suficientemente, los conflictos que pudiera haber entre los sistemas jurídicos indígenas y los estatales. La situación anterior la podemos ejemplificar con un caso en México<sup>119</sup>, se trata de la protección de los parques nacionales para asegurar la subsistencia de la flora y la fauna, legislación que en ocasiones provoca conflictos con las costumbres y formas de vida de algunos pueblos indígenas que contemplan a estos parques como parte de su territorio, sobre todo de su cultura. En consecuencia, constatamos una violación en contra de los derechos de los pueblos indígenas, ya que esta protección marca un límite al acceso de estos pueblos a las plantas que utilizan tradicionalmente, o bien, dificulta la realización de actividades tradicionales, sea para su propia subsistencia, sea en relación a su vida cultural. Esta disposición debería modificarse, con la finalidad de contemplar una verdadera protección de los derechos y precisar las obligaciones de los Estados para respetar y ante todo garantizarlos.

Así es que en el artículo XXXIV, el Proyecto menciona la posibilidad de conflictos con los pueblos indígenas, y añade, que para su resolución, los Estados deberán proveer,

---

<sup>119</sup> Gracias a la experiencia en el antiguo Instituto Nacional Indigenista de México, pudimos constatar la problemática de la que hablamos, citemos a la comunidad Cucapa. Ellos se dedican a la caza, a la recolección y la pesca en los ríos. La siembra de la tierra es a pequeña escala. Muchos emigran cotidianamente o de manera temporal como trabajadores salarios para completar sus ingresos. Las creencias religiosas son animistas, efectúan ceremonias dedicadas a las fuerzas de la naturaleza. Los curanderos intervienen en estas ceremonias, las que se hacen para los difuntos y en casos de enfermedades causadas por algún aspecto sobrenatural. Ahora bien, el decreto constitucional del 10 de junio de 1993 se les permite jurídicamente la pesca en el río Delta, los cucapa fueron desplazados. Ellos se encuentran actualmente en tierras estériles, (el Mayor Cucapá) además fueron obligados a pescar en otro lado, donde el tipo de instrumentos, como redes, que ellos utilizan, son inadecuados e ineficaces. Frecuentemente las autoridades toman sus útiles de trabajo con el argumento de que los cucapas cometieron violaciones a la legislación del medio ambiente. En consecuencia, los cucapa han sido detenidos constantemente por inspectores de Protección a la atmósfera y por los guardias del Ministerio de la Defensa Nacional y de la Marina. Sin embargo, los cucapas solicitaron autorización para pescar sin obtener respuesta. Se acordó el permiso para la captura en zonas alejadas, fuera de los límites donde ellos operan desde tiempos ancestrales. Ahora bien, existe el decreto de 1993, que especifica los derechos de los miembros de la comunidad cucapa, este establece que los indígenas tienen permitido la práctica de la pesca en la zona de la reserva, extrayendo especies que no están en peligro de extinción, utilizando los métodos de pesca tradicionales y evitando el impacto al medio ambiente. En este sentido, los cucapa pescan únicamente lo que es curvina golfina, la que no está considerada endémica o amenazada de extinción.

con la participación indígenas, los mecanismos y procedimientos para ello. Sin embargo, las culturas indígenas (las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas normativos) serán consideradas y reconocidas “debidamente”. Por supuesto que ante esto tenemos algunos comentarios, primero, “la debida consideración y reconocimiento”, lleva en claro el mensaje de que serán “otros” diferentes a los pueblos indígenas que estarán a cargo de tomar o no, en cuenta las culturas indígenas, es cierto que, tanto esta expresión como la de “sistemas jurídicos” se encuentran todavía entre corchetes, no hay consenso.

También es de notar que contrariamente al Proyecto de las Naciones Unidas, la OEA no tiene un equivalente al grupo de trabajo sobre pueblos indígenas. Además las organizaciones no gubernamentales no tienen la posibilidad de obtener el estatus de observadores, como se acuerda en las Naciones Unidas a cierto número de ONG's. Esto es otro ejemplo de la dificultad que los pueblos indígenas tienen para participar en la elaboración de las disposiciones jurídicas que les interesan. En efecto, es una situación contradictoria, pero real.

Hasta ahora, vemos que lo único que tenemos con estos proyectos internacionales, son meras declaraciones de buenas intenciones, que no reflejan siempre las necesidades y las expectativas de los pueblos indígenas. Sin ánimo de negar la importancia que puedan tener estos textos en la evolución de los derechos de los pueblos indígenas, tristemente vemos que la voluntad de los Estados se ve reflejada en el pasado decenio de los pueblos indígenas, ya que ningún proyecto, ni el universal, ni el americano, están todavía en vigor.

### *1.2.2.3 La Organización Internacional del (OIT): de una perspectiva asimilacionista (Convenio 107) a una aproximación tendiente al reconocimiento limitado de los pueblos indígenas (Convención 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes)*

La elaboración de instrumentos de carácter jurídico relativos a los derechos de los pueblos indígenas ha sido una labor de otros organismos internacionales especializados, como es el caso de la Organización Internacional del Trabajo, que ha efectuado estudios que buscan el mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas. Este

trabajo llevó a la adopción del Convenio 107 relativo a las poblaciones indígenas y tribales de 1957<sup>120</sup>.

En ese momento, el convenio 107 era el único instrumento jurídico internacional con carácter obligatorio que se refería a la problemática de las personas indígenas. El documento abarca en general diferentes aspectos de la vida y del trabajo indígena, contiene disposiciones relativas a la protección de los pueblos y al mejoramiento de sus condiciones de vida. De cualquier forma, su aspecto negativo es que habla de la integración como el medio apropiado para lograr un progreso y una mejora de la situación indígena, pero se trata de la integración con todas las características de la asimilación que hoy esta prohibida en la Declaración de las Naciones Unidas por ejemplo.

El Convenio considera a la cultura indígena en un plan de inferioridad con respecto a la cultura nacional, la dominante. Es necesario subrayar que la Convención utiliza el término poblaciones y no pueblos, debido a su connotación en el derecho internacional que en aquel tiempo no admitía reflexión alguna como sucede en la actualidad.

De hecho, el Convenio 107 se basa sobre un prejuicio evolucionista, que tomaba a los pueblos indígenas como atrasados en un mundo civilizado y con respecto a la sociedad dominante por supuesto. Es por eso, que el texto en su artículo 1° precisa que el contenido del convenio se aplica a: “los miembros de las poblaciones tribales o semitribales... cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional...”<sup>121</sup>.

La situación política en esa época impedía el acceso de los pueblos indígenas a la igualdad. Así, lo constata el texto del Convenio 107, cuando prevee disposiciones fuertemente asimilacionistas. Por ejemplo en los artículos 2, 4, 7,8 y 9, menciona que las costumbres y los valores indígenas se deberan tomar en consideración, a pesar que todas las medidas buscan “la integración”, ya que no deja margen a los pueblos indígenas para que tomen una decisión propia.

---

<sup>120</sup> Organización Internacional del Trabajo. Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. <http://ilolex.ilo.ch:1567/> consultado en enero 2005

<sup>121</sup> Organización Internacional del Trabajo. Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. <http://ilolex.ilo.ch:1567/> consultado en enero 2005

Se busca que por medio del convencimiento los pueblos indígenas se “integren al desarrollo”, pues dice que deben de excluirse todas las medidas de asimilación “artificial”, entendiéndose la utilización de la fuerza o coerción. Pero ¿qué más coerción, que saberse excluido de toda participación en el Estado y de la sociedad dominante por pertenecer a un pueblo indígena?

La consideración a las culturas indígenas, menciona el convenio 107, estarán permitidas siempre y cuando no contravengan las disposiciones del derecho interno. Esta situación no es nada realista, si bien los pueblos indígenas han demostrado una capacidad extraordinaria para adaptarse a la sociedad dominante, para la sobrevivencia de su identidad cultural, una política que no acepta la diversidad no muestra ningún avance o respeto hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas. En definitiva, este convenio contraviene el pluralismo jurídico y cultural.

En conclusión, al promover la integración vista en este convenio, se promueve la desaparición de la cultura indígena, de su identidad cultural. Todo esto condujo a la revisión y a la propuesta de reformas al Convenio 107, lo que resultó en la adopción de una nueva convención. Así en 1989 se adopta el Convenio 169, que entra en vigor en 1991.

Este nuevo convenio no menciona la asimilación y da una mayor importancia al rol de participación de los pueblos indígenas en la identificación de los problemas y las posibles soluciones que podían presentarse. Es por eso que el convenio insiste en el establecimiento permanente de la consulta con los pueblos indígenas. En relación a la autonomía, el convenio menciona los derechos que considera dentro de un cuadro autonómico, aunque no lo menciona expresamente.

Vemos también que el Convenio 169 describe puntos vitales para los pueblos indígenas, como son la tierra, los servicios de salud, educación, la protección y la preservación del medio ambiente, la economía de subsistencia, las actividades tradicionales y la formación profesional. Debemos recordar que el Convenio establece normas mínimas, es decir, un reconocimiento de derechos más amplio que lo determinado es lo recomendable, en cambio, un reconocimiento inferior no debe ser permitido, es el caso de los instrumentos relativos a los derechos humanos, siempre deben interpretarse bajo el principio *pro homine*.

Este era el texto legal internacional más reciente relativo a los pueblos indígenas antes de la Declaración de Naciones Unidas, que si bien no ha sido todavía aprobada por

la AGNU, pensamos que lo será en el próximo mes de septiembre. Sin embargo debido a su carácter vinculatorio, el Convenio 169 sigue siendo el documento más completo sobre el tema.

El Convenio 169 es extensamente reconocido a nivel internacional porque inspira las políticas nacionales de numerosos Estados sobre la problemática situación de los pueblos indígenas. Asimismo, ha tenido influencia en la adopción de otros instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>122</sup>.

El Convenio 169 de la OIT trata al mismo tiempo de pueblos indígenas y de pueblos tribales. Así, en el artículo primero se aprecia que la diferencia entre estas dos categorías radica en el origen ancestral:

Art. 1. El presente Convenio se aplica:

A) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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.

---

<sup>122</sup> El Convenio sobre Diversidad Biológica es el primer acuerdo mundial integral que aborda todos los aspectos de la diversidad biológica: recursos genéticos, especies y ecosistemas, mismos que se expresan en sus tres objetivos: La conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, el reparto justo y equitativo en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos

El CDB quedó abierto a su firma en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ("Cumbre de la Tierra" de Río de Janeiro) el 5 de junio de 1992 y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, con 43 países ratificantes. Actualmente, alrededor de 177 países han ratificado el Convenio

En 1993, México ratificó la firma al Convenio, siendo el 12avo país en hacerlo. Con esto, nuestro gobierno se declara responsable de la conservación de la biodiversidad nacional y se compromete a tomar medidas que así lo garanticen a fin de no poner en peligro la diversidad biológica del país ni la de países vecinos.

En relación a los derechos de los pueblos indígenas, se hace una mención importante en el artículo 8 (j).

Art. 8 Conservación in-situ

Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;

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.

En relación al término pueblos, el Convenio hace una distinción esencial. Utiliza el término pueblos y no poblaciones para subrayar que estos pueblos tienen una identidad cultural que los distingue del resto de la población.

En segundo lugar el Convenio reconoce la diferencia cultural, por la cual el sentimiento de pertenencia se enuncia como un aspecto fundamental, para determinar a los grupos a los que se aplica las disposiciones del Convenio. El texto reconoce que este criterio es, a la vez subjetivo y objetivo.

Tenemos aspectos nuevos que deben tomarse en cuenta para determinar quien es el sujeto de los derechos enunciados. De esta manera, se considera a la “conciencia de su identidad indígena o tribal” como criterio fundamental (art. 1º§2) y el integracionismo con fondo asimilacionista no es mencionado.

Algo remarcable es que a lo largo del Convenio, se menciona la participación libre e informada de los pueblos indígenas. Se propone la participación de los pueblos, en un plano de igualdad en las acciones que busquen asegurarles el goce de los derechos sociales, económicos y culturales, a la que tiene derecho la población de todo Estado.

Mencionemos importantes aspectos como el derecho a decidir y controlar las prioridades de desarrollo en los aspectos económico, social y cultural ; el mejoramiento en el trabajo y en general en las condiciones de vida, salud y educación ; el derecho a conservar las costumbres y las instituciones propias ; a fin de cuentas, el hecho que el gobierno deba tomar en consideración al derecho indígena (se refiere al derecho consuetudinario por decirlo de otra manera), en el momento de aplicar la legislación nacional.

El Convenio menciona también el respeto y el reconocimiento de los valores, creencias, prácticas e instituciones dando con esto un papel determinante al aspecto cultural de los pueblos indígenas. Sin embargo consideramos importante insistir en la palabra “considerar” ya que esto tiene fuertes características relativas, es decir, que ¿se

debe considerar a los pueblos indígenas hasta un punto que no afecte al Estado? Pues al final es él quien confirma si ha cumplido con esta disposición, pero hemos de preguntarnos ¿si los Estados “consideran” a los pueblos indígenas desde un punto de vista de los mismos pueblos o desde su propio punto de vista? Considerar y consultar deben partir de los mismos métodos y procedimientos indígenas, es la única manera para esta “consideración” sea hecha de manera real y efectiva para los pueblos indígenas.

El término poblaciones se cambia por el de pueblos, cambio importante, es verdad, pero fue adoptado en medio de una gran polémica que sigue en la mesa internacional. En el primer artículo, del que ya hablamos, limita el término pueblos, creando una categoría distinta a la de pueblos en sentido internacional.

Es lógico que el temor de los Estados sea dejar abierta la posibilidad del derecho a la autodeterminación pero sobre todo, que ésta pueda terminar en la secesión de los pueblos indígenas o en su independencia en relación al Estado al que pertenecen. Al contrario, recordemos que la comunidad internacional es libre de reconocer o no un acto de independencia.

Efectivamente, la importancia de este reconocimiento es primordial porque, si no es una condición de creación de un Estado, es indudablemente una condición de su sobrevivencia<sup>123</sup>. En este contexto, el rechazo del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a disponer de ellos mismos no puede tener las consecuencias que los Estados le atañen. Por lo que la interpretación restrictiva que parece tener, limitando este principio al aspecto interno, es contrario al derecho internacional.

Este principio es considerado como una norma imperativa del derecho internacional, y no puede tener un contenido y un alcance diferentes según el pueblo al cual se aplica. Se quebrantaría, pues, la regla fundamental de igualdad de pueblos en dignidad y derechos, consagrada en el artículo 1.2, de la Carta de las Naciones Unidas.

---

<sup>123</sup> “El reconocimiento de un nuevo Estado es el acto libre por el cual uno o más Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de todo otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del derecho internacional, y manifestando en consecuencia su voluntad de considerarla como miembro de la Comunidad internacional”, (la traducción es nuestra) I.D.I. Resolución sur la reconnaissance de nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements, 23 avril, 1936, article 1er , Annuaire, 1936, vol. 39. t. II, p. 300-301

En general, los dos principios fundamentales del 169 de l'OIT son la consulta y la participación. Estos se fundamentan en la idea de que los pueblos indígenas y tribales deben ser asociados al proceso de su propio desarrollo socio-económico, y definen un cuadro para promover el diálogo y la cooperación entre los pueblos indígenas y los gobiernos.

Primero la consulta significa que el gobierno y sus instituciones se disponen a discutir con los pueblos los problemas que les afectan y que las dos partes encuentren un terreno de entendimiento mutuo sobre las cuestiones que les atañen. Hablemos de la explotación de recursos naturales, proyectos de desarrollo en las tierras y territorios ocupados o utilizados por los pueblos indígenas o incluso la adopción de leyes que toquen a los pueblos.

En este sentido hay diversos artículos, donde encontramos la referencia a la obligación de consultar a los pueblos indígenas, para la aplicación de las disposiciones del Convenio. La finalidad de la consulta es que los pueblos indígenas tomen parte libremente, y puedan ejercer su derecho a la igualdad.

Enseguida, consideramos la participación como el segundo principio central del Convenio. Ciertamente, la participación significa por ejemplo que el gobierno admita a los pueblos indígenas parte integrante de los programas que el Estados quieran instaurar a fin de que estos puedan ayudar a crear, manejar, coordinar y perfeccionar los programas y las políticas que afecten las vidas de los pueblos. La presencia y el papel de los pueblos indígenas en la toma de decisión en todo proyecto que les afecte, son una forma de inclusión de la diferencia en el sistema nacional.

En otro orden de ideas, el Convenio dispone algunos criterios relativos a las actividades de desarrollo por ejemplo, que las actividades contribuyan a la salud y al bien social y económico. Se refiere esencialmente la creación de servicios de salud, educación, protección y preservación del medio ambiente.

Precisamente, el convenio dispone que el derecho de propiedad y de posesión de las tierras que los pueblos indígenas ocupan o utilizan tradicionalmente deba ser reconocido. Esta afirmación se base en el reconocimiento, en el artículo 13 trata de 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". Este aspecto es complementado específicamente en el artículo 15 que se refiere a los recursos naturales.

En el artículo 15 se estipula que los pueblos indígenas tienen el derecho a "...participar en la utilización, en la administración y en la conservación de dichos recursos". También se dispone que estos pueblos deben cada vez que sea posible, participar en los beneficios que tengan dichas actividades. Estas actividades se refieren, por supuesto a la prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Ahora, para integrar este punto, tomemos el artículo 7 del Convenio. Este destaca que los pueblos indígenas deben participar activamente en la administración de los recursos que se encuentren en sus territorios, ya sea donde viven, o que se encuentren en un territorio que utilicen de alguna manera. Los pueblos deben ser considerados con el mayor respeto a sus tradiciones y formas de toma de decisiones.

Un problema frecuente para los pueblos indígenas es el desplazamiento y la reinstalación en otros territorios. Este conflicto es retomado en el artículo 16 del Convenio. En principio, los pueblos no pueden ser desplazados de las tierras que ellos ocupan. Si esto fuera necesario, entonces la reubicación y el traslado "...solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa". Sin embargo se deja abierta la posibilidad de que este consentimiento no pueda ser obtenido, entonces en ese caso, "...el traslado y la reubicación deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas"..., por supuesto que los pueblos indígenas deben participar en dichos procedimientos y encuestas, según el mismo Convenio.

Lo que establece el Convenio en ese segundo punto es precisamente a lo que todo ciudadano tiene derecho, la diferencia con los pueblos indígenas es precisamente que además de ser ciudadanos de determinado Estado, poseen una identidad cultural diferente y debe imperativamente ser determinante para todo asunto que implique la vida de los pueblos.

Por otro lado el convenio prevee el respeto de los procedimientos de transmisión de la tierra. Los cuales son establecidos por los pueblos indígenas según el artículo 17. Además, se exige que los gobiernos protejan a los pueblos contra las tentativas de abusos. El fin es evitar que los individuos no originarios de los pueblos puedan beneficiarse de una situación determinada. Esta parte del convenio establece un nivel de participación significativa para la administración de las tierras y recursos. Su control es, por supuesto, indispensable para la obtención del pleno reconocimiento del derecho a la autodeterminación.

En términos del artículo 22, los miembros de los pueblos tienen el derecho a participar en los programas de formación profesional, y en su instauración así como al equipo especial. El párrafo 3 de dicha disposición responde a una importante demanda: "...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".

Otra disposición pertinente coloca a la luz la relación entre los sistemas económicos de subsistencia y el estilo de vida tradicional y la preservación de su cultura. Se trata del artículo 23 §1 que dispone: "La artesanía, la industria 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..."

El artículo 27 del Convenio, concerniente a los programas generales de educación, va más lejos en la participación de los pueblos en la elaboración de los programas educativos sino que también en relación a la importancia de asegurar por este medio la continuidad de sus culturas, como lo vemos a continuación:

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.

Como lo dijimos, el valor de estos párrafos, es la importancia de los programas de educación y notablemente el derecho a su control. Y por supuesto, el que sea un medio

para reforzar la capacidad de los pueblos indígenas para manejar su destino, así como de contribuir a la continuación de su identidad cultural.

En lo relativo a la salud, son los artículos 24 y 25 los que lo tratan, en el segundo se mencionan algunos criterios que son conveniente para nuestro análisis:

1. Los gobiernos deberán velar porque 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.

Así como las demás disposiciones relativas a la educación y a la formación profesional, este artículo contiene importantes elementos destinados a dar a los pueblos indígenas la capacidad de hacerse escuchar. La posibilidad de proveer sistemas de salud otorgados en cooperación, ya sea por las autoridades gubernamentales, sea por las autoridades indígenas, es un medio flexible para asegurar que los pueblos tengan una posibilidad efectiva para satisfacer sus necesidades. Cualquiera que sea el camino elegido, estas necesidades serán planificadas y administradas en cooperación con los pueblos implicados.

### **1.2.3 2.2.2 Justiciabilidad restringida del derecho internacional de los pueblos indígenas**

#### **1.2.4**

Si bien es cierto, que el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un gran avance en materia de derechos indígenas, apoyándonos claro en la complementariedad del derecho internacional general, las diferentes declaraciones y tratados dependen en gran medida, de la voluntad política de los Estados. Efectivamente,

estos son autónomos para tomar las medidas que hagan efectivas los diferentes instrumentos sobre derechos humanos.

Aunque se traten de tratados normativos, las normas de derechos humanos contenidas en estos tratados, comienzan a ser aceptadas como indispensables para el desarrollo y la paz. De esta manera, lo establecido en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos conforma estándares mínimos que requieren leyes para garantizar, a los individuos en el derecho interno, el pleno goce de estos derechos.

El interés de los Estados para la celebración de este tipo de tratados, llamados normativos, no es el cumplimiento de las obligaciones incurridas por las contrapartes sino simplemente, el respeto de la dignidad de los seres humanos que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de que se trate. El objetivo que se busca es del interés de la humanidad entera, más allá de intereses particulares de los Estados<sup>124</sup>.

Lo anterior confirma la importancia de dichos instrumentos internacionales y el interés por su aplicación, lo que sucede, entonces, es una contradicción que existe entre numerosas ratificaciones de este tipo de documentos, e informes que ponen a los Estados

---

<sup>124</sup> En cuanto a la diferencia entre los tratados internacionales sinalagmáticos y normativos, la CIJ en la opinión consultiva en cuanto a las reservas a la convención contra el delito de genocidio indicó que: en dicha convención los estados contratantes no tienen ningún interés propio; ellos tienen meramente, uno y todos, un interés común, llámese el logro de esos propósitos que son la *raison d'être* de la convención. Consecuentemente, en una convención de este tipo, no se puede hablar de ventajas y desventajas individuales de los Estados, o del mantenimiento de un equilibrio contractual perfecto entre derechos y obligaciones. La Corte interamericana de derechos humanos, en su opinión consultiva OC-2/82, el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos sep. 82 afirma que: la corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la conv. Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un sistema legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. La misma corte interamericana, en el caso Ivcher Bronstein, sentencia de 24 de septiembre de 1999 señala que: la conv. Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores, están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.

en un sitio de aparente “buen comportamiento” en sus compromisos internacionales<sup>125</sup>, pero que en la realidad no cumplen, digamos, “suficientemente” con sus compromisos.

Ante la falta de interés de los Estados, éstos podrían incurrir en responsabilidad internacional, pues no basta con aceptar y ratificar tratados e incluso declaraciones sin carácter vinculatorio, existe un valor superior que es el de la justicia, la que los hace gozar de obligatoriedad. En relación al carácter recíproco de las obligaciones internacionales, vemos que en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, en su artículo 60.5, se desprende el carácter secundario de este elemento.

El carácter de “interés común” de los instrumentos internacionales de derechos humanos, indica que existen obligaciones impuestas a los Estados, incluso, sin que exista un lazo convencional, es el caso de las obligaciones *erga omnes*.

### *2.2.2.1 Diversas declaraciones y directivas de diferentes organismos internacionales*

La Conferencia mundial sobre los derechos humanos de 1993 adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena. Esta, da gran importancia, en el párrafo 20 de la parte primera, a la participación y la contribución única de los pueblos indígenas en el desarrollo y en la diversidad de la sociedad. Y por lo tanto recomienda que: “Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los

---

<sup>125</sup> STAVENHAGEN, (Rodolfo),. *Derechos humanos y cuestiones indígenas, Informe sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Droits de l'homme et questions autochtones Rapport sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*. E/CN.4/2002/97, février 2002, §103-108. “La OIT da seguimiento a las reclamaciones presentadas por los pueblos indígenas por violaciones de los Convenios 107 y 169 [...] visto la importancia de la propiedad colectiva de las tierras para ciertos pueblos indígenas y tribales, las decisiones que impliquen medidas legislativas o administrativas susceptibles de alienar sus tierras, deben ser tomadas previa consulta con los pueblos interesados. Cuando las tierras administradas colectivamente por los pueblos indígenas están divididas y atribuidas a terceros, el ejercicio de los derechos comunitarios indígenas tienden a debilitarse y corren el riesgo de perder sus tierras o una gran parte de éstas. La necesidad de consultar a los pueblos indígenas interesados ha sido evocado en distintos casos que implican el desplazamiento de poblaciones para fines de proyectos de desarrollo”

derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social<sup>126</sup>.

En otro orden de ideas, fue la Conferencia Mundial de Durban contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia<sup>127</sup>, en septiembre 2000. En dicha conferencia se examinaron los derechos de los pueblos indígenas desde el punto de vista del racismo y de la discriminación racial.

En efecto, la Declaración y el programa de acción hablan de esta problemática ampliamente, lo que es un aspecto definitivamente positivo. Así pues, la Declaración de Durban reconoce que: “los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que les afectan” (§39).

La declaración menciona las causas por las cuales los pueblos indígenas se encuentran en situación de discriminación. De tal manera, menciona que “en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas” (§22).

En el mismo sentido agrega: “para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos, no deben ser objeto de ningún tipo

---

<sup>126</sup> Asamblea general. Declaración y programa de acción de Viena, adoptada en la Conferencia Mundial de derechos humanos. Viena 14-25 de junio de 1993. NU: Doc A/CONF.157/23 12 de julio 1993.

<sup>127</sup> Declaración y programa de acción de Durban adoptada en la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia que esta relacionada. [http://www.unhcr.ch/pdf/Durban\\_fr.pdf](http://www.unhcr.ch/pdf/Durban_fr.pdf) julio 2004

de discriminación lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (§42). Ratificamos pues, que es solo con el reconocimiento se puede subsanar las consecuencias históricas que provocan las estructuras oficiales de las que hablamos en el párrafo precedente.

Aunque encontramos una parte específica que se refiere a los pueblos indígenas. Nos damos cuenta que hay un sentido discriminatorio en la medida en que la expresión pueblos indígenas “se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones, y no debe interpretarse en el sentido de que tiene repercusión alguna en cuanto a los derechos reconocidos por las normas jurídicas internacionales” (§ 24). Entendamos que en cuanto a la controversial denominación de pueblos indígena, la declaración no pretende dar un paso más allá del “políticamente” aceptado hasta el momento, sobre todo si tomamos en cuenta que la discusión está vigente en el ámbito internacional.

Por otro lado, en el transcurso de los años 90, la UNESCO organizó seminarios internacionales y adoptó resoluciones y recomendaciones concernientes a los derechos de los pueblos indígenas. Específicamente en materias como la educación, la cultura, la ciencia y la comunicación poniendo énfasis sobre la enseñanza bilingüe, los derechos lingüísticos, los conocimientos indígenas y la implicación de los medios para defender y alentar las culturas indígenas. La UNESCO contribuyó a la elaboración de un cierto número de instrumentos jurídicos, y en particular la Declaración universal sobre la diversidad cultural que subraya que la preservación de la diversidad cultural es un imperativo ético, un antecedente para la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular aquellos de las personas que pertenecen a minorías y pueblos indígenas.

Por su parte la PNUD<sup>128</sup> explora en su proyecto adoptado en 2001, los elementos fundamentales para el fortalecimiento de las capacidades de los pueblos indígenas y la manera según la cual la cooperación técnica puede contribuir al mejoramiento del

---

<sup>128</sup> Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, *Reformar la cooperación técnica para reforzar las capacidades*. [http://capacity.undp.org/roundtables/index\\_fr.html](http://capacity.undp.org/roundtables/index_fr.html) juillet 2004

desarrollo. Por ejemplo, la revitalización cultural, el mejoramiento del nivel de vida, la preservación de los recursos naturales y el desarrollo económico y tecnológico.

La política de compromiso del PNUD, define los grandes principios sobre los cuales se basan las relaciones con los pueblos indígenas. Para tal efecto despeja cinco espacios en los que este organismo debe aportar un soporte a los pueblos indígenas: la participación, la autodeterminación, la prevención de los conflictos, la consolidación del medio ambiente y el desarrollo durable, y los efectos de la mundialización.

El interés internacional por la cuestión indígena toca igualmente a las instituciones financieras como la Banca Mundial<sup>129</sup>. Así es como este organismo adoptó directivas operacionales concernientes a los pueblos indígenas, los cuales define en la Directiva operacional 4.20 (1991)<sup>130</sup>. Estos principios contienen orientaciones destinadas a los funcionarios de la Banca en todos los niveles, para la instauración de políticas de la Banca relativas a los pueblos indígenas.

El objetivo que busca la Banca Mundial es hacer una suerte de proceso de desarrollo que favorezca el respeto integral de la dignidad, de los derechos fundamentales y de la especificidad cultural de los pueblos. Además busca garantizar que el desarrollo, y en particular los proyectos financiados por la Banca no tengan efectos nefastos sobre los pueblos indígenas y que puedan tener beneficios económicos y sociales compatibles con su cultura. A pesar de esto, hubo quejas de organizaciones indígenas en el sentido que la directiva operacional 4.20 fue desarrollada y terminada sin la participación de los pueblos indígenas.

En un contexto más amplio, el Proyecto político revisado en marzo del 2001, no responde a los derechos ya reconocidos en el contexto internacional, más claramente, los contenidos en el Convenio 169 de la OIT. De la revisión del proyecto como de las quejas presentadas del lado indígena, podemos concluir que:<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Instancia permanente sobre los pueblos indígenas, examen de actividades del sistema de las Naciones Unidas concernientes a la cuestión indígena: debate UN: Doc. E/CN.19/2002/2/Add.12 mai 2002

<sup>130</sup> Manual operacional de la Banca Mundial, Directiva operacional 4.20, septiembre 1991

<sup>131</sup> "... Encuentros como estos (organizados por la Banca Mundial en México, se presentant completamente insuficientes como medio de consulta legítima dado que... los participantes son seleccionados sin el conocimiento o el consentimiento de los pueblos indígenas (y) ... el proceso carece de mecanismos de información y de discusión, lo que

- No exige que el personal de la Banca y los sujetos que solicitan préstamo se ocupen para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas relativos a poseer, controlar y administrar sus tierras (se les pide a los deudores, solamente, estar atentos a estas cuestiones, lo cual es sumamente subjetivo y no muestra ninguna seguridad )
- No reconoce el derecho a la consulta para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas
- Cae por debajo de los estándares internacionales de los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- La prohibición a la reinstalación forzada de los pueblos indígenas no está contemplada, sobre todo hay que considerar que estas situaciones se presentan fácilmente en diversos proyectos económicos.
- No aplica la autoidentificación como primer paso de cualquier acción política. Es otras palabras, los individuos y pueblos indígenas no tienen facultades para decir quiénes son para efectos de la directiva 4.20, actitud totalmente discriminatoria, que no respeta el contenido del Convenio 169, entre otros documentos internacionales donde la decisión de quiénes son, corresponde exclusivamente a los propios pueblos indígenas.
- No exige el control y la vigilancia por parte de los pueblos indígenas, que se vean involucrados en las operaciones de la Banca Mundial.
- Carece de una exigencia general para realizar los estudios de base detallados para determinar las prioridades y problemas de los pueblos indígenas.

---

significa que este encuentro no garantiza que los participantes estén en posibilidad de poder hacer contribuciones críticas informadas” (carta a James Wolfensohn de parte de participantes indígenas en Huejutla, Mexique, 24/11/01). Ver también: CONAIE y CONIVE (2001) Declaración de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y el Consejo Nacional Indio de Venezuela en el marco de la consulta regional andina sobre población indígena del Banco Mundial 23 de octubre de 2001; CORE (2001) Statement of Core (Indigenous Peoples’ Advocacy and Resource Centre for India’s North East) external stakeholders consultation on the World Bank’s Draft Policy on Indigenous Peoples (OP/BP4.10), New Delhi, India, 26 Noviembre de 2001 ; - Declaración de los pueblos indígenas participantes en la 19 Sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas sobre las preocupaciones acerca de las políticas del Banco Mundial Ginebra, Julio de 2001 ; Center for Economic and Social Rights (CDES)(2001) Letter sent to World Bank signed by 140 indigenous peoples’ organisations, NGOs and individuals, 14 Diciembre 2001 Ver también Manual operacional de la Banca Mundial. Procedimientos de la Banca. PB 4.36 Novembre 2002 y políticas operacionales P.O. 4.36 Nov. 2002

- Exige una evaluación social únicamente cuando el personal de la Banca decida, unilateralmente, que una operación de desarrollo pudiera tener impacto negativo.

### *2.2.2.2 Mecanismo de control del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los derechos de los pueblos indígenas*

Para que los pueblos indígenas puedan hacer valer sus derechos, hemos visto que la manera más adecuada, hasta el momento, es por medio del Convenio 169 de la OIT, debido a su carácter obligatorio. Entonces, nos es indispensable acercarnos al sistema de la OIT para conocer el procedimiento que puede hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas.

Primero que nada, hay dos tipos de medidas que pueden ser tomadas por los pueblos indígenas para asegurar la aplicación del Convenio 169. En primer lugar, los pueblos indígenas pueden intentar implicarse con el gobierno de su Estado en el cuadro de una evaluación de la aplicación del Convenio. Los pueblos indígenas pueden coordinarse con sus gobiernos para este efecto, ya que los Estados están obligados a tomar las medidas adecuadas para hacer efectivo el Convenio al interior de sus fronteras.

Así pues, los Estados deben presentar ante la OIT una memoria periódica sobre la aplicación del Convenio, en el caso del Convenio 169, cada cinco años. Los pueblos indígenas podrían, entonces, participar con sus Estados en los procesos de evaluación, situación por demás rara. El diálogo entre las partes interesadas, tomando en cuenta los medios tradicionales de los pueblos indígenas, no es una constante en las políticas estatales.

Precisamente en este sentido existe una iniciativa que fue puesta sobre la mesa por parte de Noruega<sup>132</sup>. Se trata de un acuerdo que se concluyó entre el gobierno noruego y el parlamento Sami, que es la entidad política que representa a los pueblos indígenas en ese país. En virtud de este acuerdo, el parlamento Sami, fue autorizado para formular sus comentarios relativos a la aplicación del Convenio 169 y para anexarlos a la memoria del gobierno para la OIT. Gracias a esto, además, las dos partes institucionalizaron un proceso de diálogo informal entre el gobierno, el parlamento Sami y

---

<sup>132</sup> HENRIKSEN, (J.B.) *Saami Parliamentary Cooperation, IWGIA*, Copenhagen, 1999 p. 54.

la OIT para la aplicación del Convenio. Así es como el Parlamento Sami puede hacer llegar informaciones pertinentes directamente a la OIT quien las transmite al gobierno para obtener sus comentarios.

Esta propuesta corresponde definitivamente al espíritu del Convenio, ya que éste busca motivar la participación y la consulta con los pueblos indígenas en cuanto a las políticas y programas que les conciernen. De esta manera, el punto VIII del Formulario de Memorias prevee que: “aunque no es requisito indispensable, el Gobierno puede considerar provechoso consultar a las organizaciones de los pueblos indígenas del país, a través de sus instituciones tradicionales en el caso de que existan, acerca de las medidas tomadas para dar efecto al presente Convenio, y asimismo cuando prepare las memorias relativas a su aplicación. En el caso de que no lo haya hecho ya en la memoria, sírvase indicar si se han realizado tales consultas y cuáles han sido los resultados”<sup>133</sup>. Además, esto permite una evaluación más eficaz de la aplicación del Convenio por la Comisión de Expertos.

Es posible que los pueblos indígenas tengan la posibilidad de acudir a procedimientos judiciales y administrativos previstos por el sistema jurídico nacional. Partamos que es a partir de que un Estado ratifica el Convenio, éste se obliga frente a otros Estados y ante la OIT a tomar las medidas necesarias para la efectividad del Convenio. De esta manera, algunos Estados adoptan leyes y reglamentos de los que pueden resultar obligaciones para la autoridad frente a los ciudadanos.

En el supuesto mencionado, es posible optar por los procedimientos judiciales o administrativos previstos contra las violaciones del Convenio. Así como para obligar al gobierno a intervenir para garantizar su respeto. Los demandantes escogen acciones judiciales basadas no por el Convenio 169, sino por las leyes nacionales que lo hacen aplicable en el derecho interno. Por otro lado, en ciertos países, la ley nacional que autoriza la ratificación del Convenio 169 incorpora íntegramente el texto en el derecho interno. Por consiguiente, es posible, para los pueblos indígenas intentar acciones

---

<sup>133</sup> Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail, Genève, Rev. 2/1998. Section VI. Ver también OLGUIN MARTÍNEZ, (Gabriela). *Los mecanismos de control de la oit en materia de derechos indígenas. Aplicación internacional del convenio número 169*. México, Ce-aatl. AC, 1ªed., 2000, p. 54

basadas directamente en el Convenio. En el mismo contexto, el Convenio 169 contiene normas sustantivas de derecho que son precisas. Así cuando un procedimiento judicial o administrativo esta basado en el Convenio, las autoridades deciden sobre el asunto para evaluar las normas concebidas por el texto, así como los alegatos y las pruebas presentadas por las partes.

En el otro sentido, algunos Estados que han ratificado el Convenio, le otorgan un estatus superior al derecho interno o incluso un nivel constitucional o cuasi constitucional. En este caso, se cuentan con recursos de inconstitucionalidad para declarar ilegal determinado precepto que sería contrario al texto constitucional. En algunos Estados, como México, existe un recurso particular, el amparo, que permite a un individuo alegar la ilegalidad o la inconstitucionalidad de un acto de autoridad. Lo que busca un procedimiento como el mencionado, es mantener o reestablecer el goce de un derecho fundamental, que puede ser garantizado ya sea por la Constitución o por tratados internacionales.

Finalmente, en algunos Estados un individuo o un grupo pueden presentar una queja ante una institución de defensa de derechos humanos. De esta manera, un pueblo indígena puede proceder por esta vía para alegar una violación al Convenio 169 por parte de las autoridades, pero sólo si el pueblo se conforma como sociedad civil por ejemplo, pues en su carácter de pueblo indígena no se les reconoce personalidad jurídica. Este procedimiento implica ciertas ventajas desde un punto de vista financiero y administrativo. El resultado de una queja puede variar según el país, pudiendo ir de la mediación o la denuncia pública, a un recurso judicial o administrativo basado en el Convenio.

Actualmente se discute la instauración de iniciativas a nivel nacional, en el que los pueblos indígenas podrían tener recurso a los procedimientos de la OIT relativos a la verificación de la aplicación de los Convenios, o otros procedimientos que faciliten la participación más efectiva, como lo maneja la propuesta Noruega.

El procedimiento al interior de la OIT, se divide en dos caminos: el procedimiento normal, fundado en el examen de las memorias presentadas por los gobiernos y el procedimiento basado en la presentación de reclamaciones o quejas.

Antes que nada, hablemos del procedimiento normal, el cual se inicia desde que un Estado miembro ratifica el Convenio 169, es entonces, que tiene la obligación de presentar memorias periódicamente a la organización. Estas versan sobre las medidas tomadas para cumplir el Convenio. Estas comunicaciones son evaluadas por una

Comisión de Expertos, y enseguida, se prevee un procedimiento previsto en cuanto a la solicitud y la periodicidad de las memorias, lo mismo que su contenido<sup>134</sup>.

Las memorias se preparan según un Formulario que contiene las preguntas y los temas precisos que deben ser abordados por el gobierno. El punto VIII de este Formulario, es importante ya que, aunque no obliga, si motiva al gobierno para que lleve a cabo consultas con los pueblos indígenas, en el cuadro de la preparación de memorias relativas a la aplicación del Convenio 169.

La participación de los pueblos indígenas en este procedimiento es limitada, como lo veremos a continuación. Para vigilar la aplicación del Convenio, un pueblo indígena podría asegurarse que el gobierno respete su obligación de preparar su memoria, podría pedir una copia, e incluso formular observaciones al gobierno. Ahora bien, las contradicciones están siempre presentes y ésta no es la excepción. Aquí tenemos dos; primero, el gobierno no tiene ninguna obligación de emitir una copia de sus memorias a los pueblos interesados. En segundo lugar, el gobierno no está obligado tampoco a considerar las observaciones que los pueblos indígenas hagan.

Las memorias deben darse a conocer por parte del Estado a las organizaciones representativas de los trabajadores y de los patrones. Dichas organizaciones nacionales pueden presentar observaciones al gobierno o a la OIT. Estas observaciones son tomadas en cuenta usualmente por la Comisión de Expertos. De ahí se basa la Comisión, en ocasiones, para requerir informaciones suplementarias, hacer preguntas particulares o emitir comentarios específicos.

Una situación especial se presenta para los Estados que ratificaron el Convenio 144, tocante a las consultas tripartitas relativas a las normas internacionales del trabajo. El gobierno tiene la obligación de consultar a las organizaciones de trabajadores y de patrones para la preparación de la memoria. Por consecuencia, un pueblo indígena podría trabajar con alguna organización de trabajadores para hacer comentarios y observaciones, así como para recibir copia de las memorias gubernamentales, participando con este hecho a la elaboración de los reportes gubernamentales. Sin embargo, según el procedimiento normal, en general, una organización indígena tiene el

---

<sup>134</sup> Manual sobre los procedimientos en materia de convenciones y recomendaciones internacionales de trabajo, *“Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail”*, Genève, Rev. 2/1998. Section VI

derecho de comunicar a la Comisión sus propias observaciones pero solamente por medio de las organizaciones de trabajadores o patronos.

Igualmente, los pueblos indígenas pueden presentar informes directamente a otros órganos de la ONU, en la medida en que la información sea pertinente a los trabajos de éste. Estos reportes son evaluados por la Comisión de Expertos para la aplicación de convenciones y recomendaciones. Aclaremos que esta Comisión es independiente y su trabajo se desarrolla a puerta cerrada. Después de la evaluación, este órgano de la OIT publica sus conclusiones en un reporte que se entrega a la Conferencia Intenacional del Trabajo. El reporte contiene observaciones relativas a la aplicación del Convenio en determinados países. También puede hacer preguntas o pedir informaciones particulares a los gobiernos por medio de solicitudes directas<sup>135</sup>.

Por su lado, la Oficina Internacional del Trabajo, prepara la documentación estudiada por la Comisión de expertos y escribe proyectos de observaciones y de solicitudes directas. Estas se basan en los soportes preparados por la Oficina relativos a la aplicación del Convenio por cada Estado. Así, una organización indígena podría llamar la atención de la Comisión de Expertos hacia ciertos informes o casos que ocurran en su país y relativos a la aplicación del Convenio. Sin embargo, para hacerlo, se deben asegurar que la información adecuada esté comprendida en el expediente del Estado de que se trate.

Cuando la Comisión examina la eficacia dada a los convenios ratificados, puede considerar *inter alia*, informaciones provenientes de diferentes fuentes. Aquí, una organización indígena podría comunicar directamente sus observaciones a la Comisión que podría estimarlas en su evaluación final. Ciertamente, para tener elementos más precisos, puede tomar en cuenta también, textos legislativos, convenios colectivos y decisiones judiciales pertinentes; los comentarios de las organizaciones de trabajadores y patronos así como de otros órganos de la OIT o incluso, de otros órganos de las Naciones Unidas<sup>136</sup>.

La OIT, en tanto que organismo especializado de las Naciones Undias, tiene relaciones con el sistema de la ONU, sobretudo porque hay un acuerdo que permite al Consejo Económico y social de las Naciones Undias pedir a la OIT que elabore informes

---

<sup>135</sup> Idem, Genève, Rev. 2/1998. Section VI.

<sup>136</sup> ROULET (F), Les droits de l'Homme et les Peuples autochtones, IWGIA, 1999

en materia económica, social, cultural, de salud pública o de otras cuestiones de importancia en el contexto internacional<sup>137</sup>.

Esta vía hace factible que los pueblos indígenas sean escuchados por las instituciones internacionales, diferentes a la OIT, lo que permite que las organizaciones indígenas motiven un estudio o una memoria de la OIT sobre la aplicación del Convenio 169. Este procedimiento se inicia ante el mismo ECOSOC, sin embargo, la organización indígena deberá contar con un estatus “consultivo” ante el ECOSOC. Según esto, la organización presenta sus comunicaciones escritas según las indicaciones previstas por la resolución 1996/31 de l’ECOSOC<sup>138</sup>, y recomienda al Consejo pedir a la OIT comenzar un estudio o la elaboración de los informes deseados. De todas maneras, siempre hay que fundamentar que el estudio que se solicita es parte del mandato de la OIT<sup>139</sup>.

A pesar de lo mencionado, hay que recordar que el ECOSOC es un órgano político y es poco probable que una mayoría de Estados miembros voten a favor de atraer este procedimiento por los pueblos indígenas. Además, sería singular que para garantizar la aplicación de un Convenio de la OIT, el ECOSOC se introduzca en un cuadro del sistema de la OIT. En efecto, la razón es que éste cuenta con sus propios mecanismos de verificación de aplicación de convenios. Se puede dar el caso también que, la instancia permanente para los pueblos indígenas sugiera al ECOSOC solicitar a la OIT estudios o preparar informes sobre la aplicación del Convenio 169, pero en todo caso, la decisión final será tomada por el ECOSOC.

Después de esta especie de laberinto procedimental, que nos muestra posibilidades y al mismo tiempo nos coloca en caminos sin salida, debido a situaciones, sobre todo políticas. Tomamos también la posibilidad para los pueblos indígenas de preparar junto con las organizaciones no gubernamentales informes que contengan sus observaciones, y tener de esta manera un apoyo político que los sustente.

---

<sup>137</sup> Acuerdo concluido entre la Organización de las Naciones Unidas y la OIT el 30 de mayo de 1946, aprobado el 14 de diciembre de 1946 por la Asamblea general y el 2 de octubre de 1946 por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la OIT, Primer informe de la OIT a las Naciones Unidas, Genève, Bureau international du travail, 1947,

<sup>138</sup> Resolución del Consejo económico y social, relativo a las relaciones para fines de consulta entre la Organización de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales, 25 de julio de 1996,

UN. Doc. 1996/31 <http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/RES9631F.htm>

<sup>139</sup> Mandato de la OIT <http://www.ilo.org/public/french/about/mandate.htm>

Es cierto que en la práctica los criterios para introducir un expediente de información proveniente de una ONG, son débiles, la Oficina Internacional del Trabajo y la Comisión, aprecian la fuerza probatoria de la información facilitada por estas organizaciones, es por eso que dicha información podría ser sometida al gobierno para sus comentarios. Pero ésto no asegura de ninguna manera, que esta información sea tomada en cuenta o que se incluya dentro de sus evaluaciones.

Existe otro camino dentro del procedimiento ante la OIT, que implica la posibilidad para un Estado miembro de depositar una queja ante la Oficina, contra otro Estado miembro que no asegure la ejecución de uno o varios convenios, aunque no haya perjuicio directo contra el Estado quejoso.

El Consejo de administración analiza la queja, la admite y la comunica al gobierno para que haga sus comentarios, hecho esto, el Consejo puede decidir formular una comisión de encuesta encargada de analizar la queja. Por otro lado, en la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de cada año, el informe de la Comisión es sometido a la Comisión de aplicación de normas (CAN) de la conferencia que puede decidir examinar a profundidad ciertos casos individuales.

Podemos pensar en otra posibilidad para que los pueblos indígenas participen. Así pues, una organización indígena podría hacerse escuchar por delegados ante la Conferencia para que éstos hagan presión para colocar a un Estado en particular en la lista de casos individuales. Recordemos que la CAN sustenta su análisis en el informe de la Comisión de expertos, sin embargo la CAN podría considerar diversas informaciones, como las adicionales facilitadas por el gobierno de que se trate. Los delegados miembros de la CAN no pueden referirse a las demandas directas formuladas por la Comisión a los gobiernos. Por tanto, nada impide a los delegados referirse a informaciones que no se mencionen en el informe de la Comisión de Expertos, pero lógicamente, estos comentarios deben ser pertinentes a un tema comprendido en el informe.

Enseguida la CAN puede formular conclusiones en un informe que se presenta en la Conferencia, las consecuencias de este procedimiento son reducidas ya que permite solamente la publicación de conclusiones elaboradas por la Comisión. Sin embargo, esto constituye un aspecto de presión por parte de la comunidad internacional. En consecuencia, se puede dar el caso que la presión provoque que un Estado se refiera públicamente sobre un caso específico relacionado con la aplicación del Convenio.

Este procedimiento permite también al Estado aprovecharse de las recomendaciones de diversos representantes. Con este procedimiento, la CAN puede solicitar que el gobierno continúe facilitando informes a la Comisión de Expertos, relativos al tema discutido el año siguiente. Este es, un método de vigilancia para la aplicación del Convenio.

Como nos podemos dar cuenta, los pueblos indígenas disponen de pocos medios para sancionar sus derechos. Todos los procedimientos que pueden utilizar están sujetos a una condición objetiva. Esta condición es que los actores de la vida internacional son principalmente los Estados, y éstos no parecen consentir que algunos derechos de los pueblos vayan contra sus intereses soberanos.

Hay que recordar, como lo hemos mencionado antes, que el hecho de que los pueblos indígenas dispongan de un derecho de más en más específico no les impide utilizar los procedimientos de sanción propios de los derechos humanos y los de las minorías. Desgraciadamente, los textos que contienen específicamente los derechos de las minorías o de los pueblos indígenas son en general declaraciones, por lo que no tienen ningún efecto jurídico obligatorio, es en general la cuestión a debatir en cuanto a los Derechos Humanos en general.

Efectivamente, nos acordamos de instrumentos que no proveen algún control particular como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías, el proyecto de Declaración de derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas y el de la OEA.

De esta manera, el procedimiento ante la OIT para el cumplimiento del Convenio 169, es más o menos complejo, que además, a pesar de no tener un carácter jurídico claro, lo único que podemos constatar es que en verdad cuenta con cierta eficacia política. A pesar de que los pueblos indígenas, los verdaderos implicados en el contexto jurídico y social, no tienen un acceso directo, y deban pasar por intermediación de un miembro de la OIT, o de una organización de trabajadores o de patrones.

Todo lo que precede nos hace concluir que aunque en relación al tema indígena, las instancias internacionales han remplazado los discursos asimilacionistas por los pluralistas, los Estados no están todavía decididos a despojarse de sus prerrogativas. La naturaleza consultativa de la representación indígena en la Organización de las Naciones Unidas, así como la dificultad de la justiciabilidad de los textos relativos al tema, constatan esta realidad.

## Conclusión

La existencia de los pueblos indígenas hasta nuestros días, es testimonio de la durabilidad y de la viabilidad de sus sistemas de producción económica, de sus prácticas sociales y de sus modos para gobernarse. Por lo que es necesario promover su permanencia y sobre todo, establecer los medios adecuados para su participación en las prácticas de desarrollo nacional e internacional que se siguen actualmente. Para lograr lo anterior, el reconocimiento de su carácter como pueblos es, en primera instancia, marcar el principio de una relación de igualdad, “dialogal y diatópica”, en el sentido de colocarse desde distintos ámbitos racionales (*logos*) y espaciales (*topos*), para entender al “otro”. En segundo lugar, y como consecuencia del aspecto anterior, es el reconocimiento de la diversidad cultural, de la identidad indígena individual y colectiva, y por supuesto del derecho a la autodeterminación, como un requisito indispensable para el ejercicio de sus derechos como pueblos culturalmente diferenciados del resto de la sociedad.

Dentro del sistema estatal, el reconocimiento jurídico al que los pueblos indígenas tienen derecho es de suma importancia, ya que formaliza el hecho de que es en virtud de su estatus de “pueblos” y no en virtud de la delegación de poderes por parte del Estado, que pueden determinar su rol político y asegurar su desarrollo económico, social y cultural, como lo enuncian los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta distinción implica la obligación de los Estados para negociar en igualdad de circunstancias con una entidad colectiva culturalmente distintiva, se trata pues, de un pacto.

Pensamos que el punto central de las discusiones actuales, giran en torno al reconocimiento del estatus como pueblos, ya que provoca muchos temores a nivel internacional. Sin embargo, las reivindicaciones indígenas no son separatistas, éstas pretenden primero que nada, su integración en el seno de los Estados en donde lo que buscan es tener la posibilidad de desarrollarse de acuerdo a sus propios valores, dentro del Estado y de la comunidad internacional.

En cuanto a los sistemas normativos indígenas, es necesario considerar que éstos evolucionan, por lo tanto, su valorización no es un obstáculo para su adaptación a las necesidades del presente y a las expectativas del futuro. Ciertamente, los pueblos indígenas no tratan de “regresar” en la historia o quedarse en una posible “inamovilidad cultural”, eso es una interpretación discriminatoria de la sociedad cultural hegemónica. Por

el contrario, los pueblos indígenas buscan su continuidad, ya sea al innovar a partir de sus bases identitarias culturales construidas desde el pasado, o al fundar nuevas formas de organización que respondan a sus necesidades actuales como sociedad viva. Así vemos por ejemplo, que en realidad la función del derecho a conservar y promover sus identidades culturales, es el garantizar esta capacidad creativa, que puede ir hasta el establecimiento de normas “tradicionales” nuevas.

La exclusión cultural se puede hacer evidente en dos aspectos: en la exclusión fundada sobre las formas de vida y en la exclusión de la participación. La libertad cultural es la libertad para los individuos de escoger su identidad y de vivir sin ser excluidos de otras opciones que para ellos son también importantes. La libertad cultural se quebranta cuando no hay respeto en general, por la falta de reconocimiento de valores, de instituciones y formas de vida, y por la discriminación y las desventajas, que resultan por pertenecer a un grupo con una identidad cultural diferente.

La exclusión que basa en las formas de vida se dá cuando el Estado o la costumbre de la sociedad dominante, denigra o reprime la cultura de un grupo, expresiones como son el idioma, la religión, las costumbres y la forma de vida. La exclusión de la participación, ya sea social, económica y/o política, se refiere a la discriminación fundada, también en la identidad cultural. Estas desventajas funcionan por medio de políticas discriminatorias del Estado, por ejemplo el derecho al voto, a la ciudadanía, etc; por medio de discriminaciones pasadas que no fueron resueltas, como pueden ser el retraso en la educación; o también por la práctica social, por ejemplo, no tener acceso a los medios de comunicación o que éste, sea limitado o sujeto a prejuicios, como último punto, también podemos mencionar la discriminación laboral<sup>1</sup>.

Ahora bien, en el aspecto internacional, a pesar de que los pueblos no son considerados como sujetos de derecho internacional totalmente, si tienen una capacidad limitada, y son titulares de derechos. En la actualidad, aunque hay derechos que son reconocidos a los pueblos indígenas, puede parecer paradójica y lamentable, que su capacidad de acción para hacerlos valer delante de las instancias internacionales esta poco desarrollada. Puede ser que un día esta posibilidad se abra, y será a partir del momento en que se reconozca a otros sujetos de derecho internacional, como a las

---

<sup>1</sup> PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2004*. La liberté culturelle dans un monde diversifié. Paris, Economica, 2004. p. 27

organizaciones internacionales, la posibilidad de hacer valer su causa delante de una jurisdicción internacional.

Como ejemplo de la situación en la que se encuentra la discusión sobre los derechos indígenas en la actualidad, es el todavía proyecto de Declaración Universal sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas. Tuvieron que pasar 11 años para que se llegara a la adopción de un documento que se presentara ante el recién estrenado Consejo de Derechos Humanos. Si bien se trata de una Declaración, carente de carácter vinculatorio, podemos decir sin embargo, que si se adoptara por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sería un texto que implicaría un gran avance como guía para el reconocimiento de derechos indígenas por parte de los Estados.

Los pueblos indígenas son sociedades con una historia común, en la mayoría de los casos, buscan su permanencia, tanto física como cultural y espiritual. En el caso de países como México, se trata de descendientes de las sociedades que habitaban en el territorio antes de la llegada de los colonizadores, que han demostrado su gran capacidad de organización y de adaptación, siempre guardando sus identidades culturales.

Podemos resumir los elementos de la denominación de pueblo indígena de la manera siguiente:

- Los pueblos indígenas son descendientes de los pueblos y naciones precoloniales;
- Poseen una conciencia colectiva propia;
- Se identifican por su sistema de trabajo (comunal), sus idiomas y sus tradiciones, que han podido evolucionar en el transcurso del tiempo ;
- Reconocen una historia común ;
- Se conciben con una identidad cultural propia y diferente del resto de la sociedad ;
- Mantienen una concepción propia sobre su mundo y la vida (cosmogonía) ;
- Tienen un fuerte sentimiento de pertenencia a la comunidad, que es independiente de su condición de ciudadanos de un Estado;
- Sufren el colonialismo interno y las políticas de asimilación.

Los pueblos indígenas, como todo grupo social, no son estáticos, por lo que es un acto de discriminación pensar que los indígenas “deben ser” o comportarse de determinada forma, ellos más que los que pertenecemos a una cultura occidentalizada,

han sabido adaptarse a la cultura del “otro”, pero no por elección sino por imposición o por necesidad.

Lo que proponemos, en el caso mexicano, es una verdadera re-estructuración del Estado hacia uno efectivamente pluricultural, no basta con el reconocimiento de la nación pluricultural. Nuestra opinión es que es el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho y el reconocimiento de su derecho a la autodeterminación podría permitir un pacto, que nos llevaría a construir el Estado pluricultural.

El derecho de autodeterminación lleva implícito el principio de igualdad, y la autonomía, el límite para su ejercicio, el cual debe ser el resultado de una negociación, que nos lleve al pacto del que hablamos anteriormente. En resumen, la finalidad del derecho de autodeterminación es respetar la decisión de los pueblos en lo concerniente a sus destinos. Si consideramos además que es el derecho englobante de todos los derechos indígenas, podemos ver que el derecho de autodeterminación tiene las siguientes características principales:

- Es un derecho fundamental,
- Es un derecho propio de los pueblos.
- Es un derecho positivo en vigor.

Aclaremos que si bien hay una gran polémica sobre este derecho a nivel internacional, la autodeterminación no tiene como objetivo el aislamiento ni la separación de un pueblo frente a otros, ésta pretende la cooperación de todos para su funcionamiento, y esta relación necesariamente implica un pacto entre “los diferentes”. El presente trabajo abre la discusión a la problemática indígena en general y principalmente, al mostrar que los pueblos indígenas, en tanto tales, tienen el derecho a la libre determinación, y que al ejercerlo no implicaría peligro alguno para los Estados en el cual se encuentran estos pueblos.

## Bibliografía

### LIBROS

- AGUIRRE BELTRAN (Gonzalo) *Un postulado de política indigenista. Obra polémica.* México, SEP-INAH, 1ª edición, 1975.
- ANAYA (James) *Indigenous peoples in international law.* New York, Oxford University Press, 1ª edición, 2000.
- AKZIN (Benjamín) *Estado y Nación, Mexico,* FCE, 1ª edición, 1968.
- ARNAUD (André-Jean) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. Voz : Etat.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1988.
- BARTOLOMÉ (Miguel Alberto) *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en Mexico,* Mexico, INI/Siglo XXI. 1ª edición, 1997.
- BELLER TABOADA (Walter) *Las costumbres jurídicas de los indígenas en Mexico,* Mexico, CNDH, 1ª edición, 1997.
- BONFIL BATALLA (Guillermo) *Mexico profundo. Una civilización negada,* Mexico, Grijalbo, 2ª edición, 1994.
- ----- *Utopía y revolución: el pensamiento político contemporáneo de los indios de América Latina,* Mexico, Nueva Imagen, 1ª edición, 1981.
- BRETÓN (Roland) *Les ethnies,* collection Que sais-je ? Num. 1924, París, PUF, 1ª edición, 1981.
- CARBONNIER, (Jean) *Flexible droit,* París, L. G. D. J., 5<sup>ème</sup> edición, 1983.
- CAPORTORTI (Francesco), *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques.* Genève, Nations Unies, 1991.
- CASO (Alfonso) *La comunidad indígena.* Mexico, Sept/Setentas, 1ª edición, 1971.

- Centre international des droits de la personne et du développement démocratique.

*Peuples ou populations ; égalité autonomie et autodétermination : les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones.* Essais sur les droits humains et le développement démocratique n° 5, Montréal, 1<sup>a</sup> edición, Société Recherchers amérindiennes au Québec, 1996
- CLAVERO (Bartolomé)

*Derecho indígena y cultura constitucional en América Latina.* Mexico, Siglo XXI 1<sup>a</sup> edición, 1994.
- COLLIER (Jane F)

*Problemas teórico-metodológicos en la antropología jurídicas* In: (Chenaut, Victoria. Sierra, María Teresa Coords.) *Pueblos indígenas ante el Derecho*, Mexico, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos/CIESAS, 1995.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND (Carmen)

*La justicia indígena en una sociedad pluricultural: el caso de Oaxaca.* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales, V Jornadas Lascasianas, México, 1996, pp.35-40.
- -----

*El derecho consuetudinario indígena.* In: Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico, UNAM, 1<sup>a</sup> edición, 1994.
- CORREAS (Oscar) (comp),

“Dios y Estado” en: *El otro Kelsen* UNAM, México, 1989, p. 243-266.
- COSSÍO DÍAZ, (José Ramón,)

*Derecho y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, Mexico, Miguel Angel Porrúa 1<sup>a</sup> edición, 430 p.
- CUISENIER, (Jean)

*Ethnologie de l'europe.* Paris, PUF. Collection Que sais-je? num. 2564, 1990.
- CHACÓN HERNÁNDEZ (David)

*Autonomía y territorialidad de las etnias.* In: *Derecho y poder: cuestión de la tierra y los pueblos indios.* GÓMEZ GONZÁLEZ Y ORDOÑEZ CIFUENTES, (coords.), Mexico Universidad autónoma de Chapingo, 1<sup>a</sup> edición, 1995.

- CHAMBERS, (Ian) *El Convenio 169 de la OIT: avances y perspectivas.* In: Derecho Indígena. (GÓMEZ, Magdalena coord.) Mexico, INI/AMNU. 1ª edición, 1997. Pp.123-141.
- DEUTCH (Kart W.) *El análisis de las relaciones internacionales.* Buenos Aires, Pailón, 2ª edición, 1974.
- DE OBIETA CHALBAUD, (José A.) *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos,* Madrid, Tecnos, 1ª edición, 1985.
- DAOAS, (David), *The rights of the cultural communities in the Philippines. "Proceedings of a conference held in Chiang Mai, Thailand,* 1995, documento 80 del grupo de trabajo internacional de asuntos indígenas
- DÍAZ MÜLLER, (Luis) *Análisis comparado de las legislaciones nacionales sobre indígenas en América Latina.* Mexico, IIDH/COLMEX, 1ª edición, 1984.
- ----- *Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿Autodeterminación o autonomía?* En Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena. Mexico, UNAM. 1ª edición, 1991. Pp. 47-80
- DÍAZ POLANCO, (Héctor) *Autonomía regional. La autodeterminación de los Pueblos Indios.* Mexico, Siglo XXI. 1ª edición, 1991.
- ----- *La rebelión zapatista y la autonomía.* Mexico, Siglo veintiuno, 1ª edición, 1997.
- ----- *Autonomía, territorialidad y comunidad indígena. Perspectivas del Estado multiétnico en Mexico.* In: Democracia y Estado multiétnico en América Latina. (GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M. coord.), Mexico, La Jornada Ediciones/UNAM, 1ª edición, 1996. Pp. 139-176
- ----- *Cuestión étnico-nacional y autonomía.* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas.

Mexico, UNAM, 1ª edición, 1996, pp. 193-234.

- -----  
*Indigenismo, modernización y marginalidad. Una revisión crítica.* Mexico, Juan Pablos, 4ª edición, 1987.
- DODSON, (Michael).  
*Human rights and the extinguishment of native title.* Aboriginal and Torres Straits Islander Commission, Australia. July 1995
- FALKOWSKI (James),  
*Indian law-Race law,* New York, Praeger, 1992, p. 147-149
- FERRAJOLI (Luigi)  
*Derechos y garantías. La ley del más débil.* Edit. Trotta 4ª 2004
- FERRANDA BADÍA, (Juan)  
*El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional.* Madrid, Tecnos, 1ª edición, 1978.
- GOYARD-FABRE (Simone)  
*Les fondaments de l'ordre juridique,* collection L'interrogation philosophique, Paris, P.U.F. 1ª edición, 1992
- GROSS ESPIELL, (Héctor)  
*Le droit a l'autodétermination: application des resolutions de l'organisation des nations unies,* Nueva York, Naciones Unidas, 1979.
- -----  
*Los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano.* San José, Libro Libre, 1986.
- HAMEL (Pierre).  
*Demandes sociales et action collective: les défis des années 1980 et 1990. L'année politique au Quebec,* Presses de l'Université de Montréal, 1997-1998
- HAROUEL (Jean-Louis)  
*Culture et contre-cultures,* Paris, PUF, 1994
- KILANI (Mondher). -  
*Introduction à l'anthropologie.* Lausanne: Payot. 1989
- KYMLICKA (Will)  
*The rihts of minority cultures,* New York, Oxford University Press, 1995.

- KREIMER, (Osvaldo) *Una lectura a través del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* In: Derecho Indígena. (GÓMEZ, M.), Mexico, INI/AMNU, 1ª edición, 1997. Pp.221-232.
- LOCHAK, (Danièle), Les droits de l'homme. Paris, La Découverte, Repères
- LÓPEZ Y RIVAS (Gilberto) *Nación y Pueblos Indios en el neoliberalismo.* Mexico, Plaza y Valdés/UIA, 2ª edición, 1996
- MARES (Carlos Frederico) *Los indios y sus derechos invisibles.* In: Derecho Indígena. (GÓMEZ, M.), Mexico, 1ª edición, INI/AMNU, 1997. pp.142-183
- MEDINA (Andrés) *Autonomía y derechos de los pueblos indios.* In: La autonomía de los pueblos indios. Poder Legislativo Federal, Camara de Diputados, Grupo Parlamentario del PRD, LXI Legislatura. Mexico, 1996.
- MEDINA ESCALANTE (Miguel) *La Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Autonomía.* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas, Mexico, UNAM, 1ª edición, 1996, pp. 255-266.
- ----- *Los indios de México. Política cultural para un país multiétnico,* Mexico, GGGP-SEP, 1ª edición, 1988
- MORIN (Michel) *La situation des peuples autochtones en droit international et canadien : une vue d'ensemble* In : Levrat Nicolas (ed) Minorités et organisation de l'État. Bruxelles, 1998 p. 631-662
- NOLASCO (Margarita) *Los indios de Mexico. Política cultural para un país multiétnico.* Mexico, GGGP-SEP, 1ª edición 1988.
- O'DONNELL, (J.) *The dispossession of the American Indian* University of Indiana Press 1991
- ORTEGA HEGG, (Manuel) *Autonomía regional y neoliberalismo en*

- Nicaragua*. In: Democracia y estado multiétnico en América Latina (GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo et ROTMAN ROSENMAN, Marcos coords.) Mexico, La Jornada Ediciones/Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades UNAM 1ª edición, 1996.
- PALLARD (Henri) et TZITZIS (Stamatios) *Minorités, cultura et droits fondamentaux. Paris, L'Harmattan, 1ª edición, 2001*
  - PORRUA PEREZ (Francisco) *Teoría del Estado*. 25 ed. México, 1992,
  - POZAS, (Ricardo), DE POZAS (Isabel) *Los indios en las clases sociales en Mexico*. Mexico, Siglo Veintiuno 17ª edición, 1992.
  - ROSTKOWSKI (Joëlle), *Deskaheh et la Société des Nations : le Peau-rouge demande justice, Le visage multiplié du monde, Genève, Musée d'ethnographie, 1985, p. 151-167.*
  - ROULAND (Norbert), PIERRÉ-CAPS (Stéphane), PUMARÈDE (Jacques) *Droit des minorités et des peuples autochtones, Paris, P.U.F., 1996.*
  - RUÍZ ROBLEDO (Agustín) *El estado autonómico. Temas de administración local. Provincial, 1ª edición, 1998*
  - ROULET (F). *Les droits de l'Homme et les Peuples autochtones, IWGIA, (International Work Group for Indigenous Affairs), 1999*
  - SABOURIN (Paul), *Les Nationalismes européens, Paris, P.U.F. 1ª edición, 1996*
  - SCHULTE-TENCKHOFF (Isabelle) *La question des peuples autochtones, Bruxelles, BRUYLANT/LGDJ, 1ª edición, 1997*
  - SMITH RHONA (K.M.) *Textbook on international human rights, New York, Oxford University Press, 2003.*
  - SÁNCHEZ (Consuelo) *Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía. Mexico, Siglo veintiuno, 1ª edición, 1999.*
  - STAVENHAGEN (Rodolfo) *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina. Mexico, El Colegio de*

- Mexico/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ª edición, 1998.
- -----  
*Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario en América Latina.* Mexico, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ª edición, 1990.
  - -----  
*The status and rights of the indigenous peoples of America.* Inter-American Commission on Human Rights, juillet 1991.
  - -----  
*Derecho Indígena Y Derechos Humanos En América Latina.* México: El Colegio de México/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
  - TABOADA (Walter)  
*Las costumbres jurídicas de los Indígenas en Mexico.* Mexico, CNDH, 1ª edición, 1997.
  - STEWART (France),  
*Horizontal inequalities : A neglected dimension of development,* Oxford, Queen Elizabeth House Working Paper 2002 <http://www.2.qeh.ox.ac.uk/research/> août 2004
  - VERGNAUD (Pierre)  
*L'idée de la nationalité et de la libre disposition des peuples dans ses rapports avec l'idée de l'Etat,* « Etudes des doctrines politiques contemporaines, Paris, Domat-Montchestien, 1955
  - VILLORO (Luis)  
*Estado plural, pluralidad de culturas,* Mexico Paidós/UNAM, 1ª edición, 1996.

#### PUBLICACIONES PERIODICAS Y REVISTAS

- ACUERDOS DE "SAN ANDRÉS" MEXICO  
*Grupo de trabajo mesa 1: comunidad y autonomía, Derechos indígenas in: Ce-Acatl. Núm. 73, Mexlco, 1995.*
- -----  
*Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en Guchachi'Reza, segunda época, núm. 25, Juchitán, Mexico, décembre 1985.*

- ANAYA (James)

*Normas de Derechos Indígenas en la Ley Internacional Contemporánea.* América Indígena. Vol. LII, Núm. 1-2: 9-118, 1992.
- BARTOLOMÉ (Miguel Alberto)

*Movimientos etnopolíticos y autonomía indígena en México.* América Indígena. Vol. LV. Núm. 1-2: 361-382, 1995.
- BAUTISTA ROSAS (Ramiro G)

*Justicia histórica: refundar al Estado mexicano con la participación indígena.* Alegatos. Núm. 36: 197-202, 1997.
- BENGÓA (José)

*Los indígenas y el Estado Nacional en América Latina.* Anuario Indigenista. Vol. XXXIII: 13-40, 1994.
- BERMEJILLO (Eugenio)

*Los pueblos indígenas y sus demandas.* Alegatos. Núm. 36: 203-206, 1997.
- BONFIL BATALLA (Guillermo)

*El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial.* In: Anales de antropología. UNAM Vol. IX. Mexico, 1972
- GREGOR (Cletus)

*Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina : un panorama,* Mexico, Institut interameéricain des affaires indigènes, 2000;
- CLAVERO (Bartolomé)

*El proyecto de declaración internacional: derechos indígenas y derechos humanos.* In: Derecho Indígena (Gómez, M. coord.), Mexico, INI/AMNU, 1ª edición, 1997. Pp. 184-220.
- CONCHA (Miguel)

*Derechos colectivos.* Justicia y Paz. Núm. 48-49: 11-13, 1998.
- CONCLUSIONES DE LA MESA 1

Ce-Acatl. Nú. 76-77. Mexico, 1996.
- CORREAS (Oscar)

*Pluralismo jurídico y teoría general del derecho.* Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Año II. Núm. 5:215-240, 1995.
- CORRY (Stephen)..

*Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru.* In: "Survival International Review". 1984 43

p. 45-70

- CRUZADA (Julián) *Multiculturalidad y derechos colectivos.* Justicia y Paz. Núm. 48-49: 14-19, 1998.
- CHRISTAKIS (Théodore) *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation,* Paris, La documentation française, 1999.
- CRISTESCU *The right to Self-Determination.* In: (Vajic, Nina. Zagreb Croacia) El derecho a la autodeterminación en el marco de las Naciones Unidas y su relación con la situación en Croacia. <http://www.sinfo.net/quesondh.htm>
- DÍAZ MÜLLER (Luis) *Etnia y relaciones internacionales: ¿unidad o desintegración?* Crítica Jurídica. Núm. 11: 15-30, 1992.
- DÍAZ POLANCO (Héctor) *Derechos indígenas y autonomía.* Crítica Jurídica. Núm. 11: 31-58, 1992.
- DEUTSCH (Karl, W) *El análisis de las relaciones internacionales.* 2ª ed. Edit. Paidós. Buenos Aires, 1974.
- FRANK (Thomas) *The emerging right to democratic governance* in: *America journal of international law* 86:46
- FLORIS MARGADANT (S) *En camino hacia la Declaración Universal de los Derechos Indígenas.* Crítica Jurídica. Núm. Mexico, 11: 145-184, 1992
- GAMIO (Manuel) *Países subdesarrollados* in: *América Indígena.* vol. XVII:4, Mexico, 1957
- GARCÍA MAYNES (Eduardo) *Introducción al estudio del derecho.* Mexico, Porrúa, 43ª edición, 1992.
- GARRIDO (Luis Javier) *La autonomía indígena: un desafío para el derecho.* Mexico, Alegatos. Núm. 36: 207-216, 1997
- HENRIKSEN, (J.B.). Saami Parliamentary Cooperation, IWGIA, Copenhagen, 1999 p. 54
- ITURRALDE G. (Diego A.) *Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina.* Mexico, Crítica Jurídica.

Núm. 11: 81-96, 1992.

- KILANI (Mondher) *Introduction à l'anthropologie*, Lausanne, Payot, 1989
- LAFARGE (Régis), *La révolution Mabo ou les fondaments constitutionnels du nouveau statut des aborigènes d'Australie*. In : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, (RDP) Paris, LGDJ, 1994 (5) p. 13291356.
- LE ROY (Etienne), *L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sorite de modernité*, in : « Théories et émergences du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité, LAJOIE (A.), MACDONALD (R.A.) JANDA (R), ROCHER (G) (Ed.) Bruxelles, Bruylant/Thémis
- LLORENS (Eduardo) *La autodeterminación en la integración política*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1ª edición, 1932
- MARKS (Greg) *Indigenous Peoples in International law: the significance of Francisco de Vitoria and Barlome de las Casas*. Australian Yearbook of international law 13 (1992) p. 1-15
- MENDOZA ÁLVAREZ (Carlos) *Los derechos de los otros, derechos de todos*. Mexico, Justicia y Paz. Núm. 48-49: 5-10, 1998.
- MOSES (Ted) *Los Cree: Autodeterminación, secesión e integridad territorial de Quebec*. Mexico, Anuario Indigenista. Vol. XXXIII: 77-85, 1994.
- MOREAU-DEFORGES (Ph) *Le droit des peuples*, Paris, PUF, Que sais-je ? N° 2315, 1986
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, (José Emilio Rolando) *Conflicto, etnocidio y derechos humanos de los pueblos indios*. In: Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Mexico, IJJ/UNAM/CONACYT. Núm. 14, 1994.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES (José Emilio Rolando) *La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio*. In: Cuadernos constitucionales México-centroamérica,

Mexico, IIJ/UNAM, 1ª edición, 1996.

- \_\_\_\_\_  
*La Antropología crítica latinoamericana y las propuestas del movimiento indio en torno a la cuestión étnica nacional.* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas, Mexico, UNAM, 1ª edición, 1996, pp.87-122.
- SALMON (Jean)  
*Internal aspects of the right to self-determination: Towards a democratic legitimacy principle?* in: Christian Tomuschat (ed), *Moderne law of self-determination*, 1993, p. 253-282.
- SÁNCHEZ (Consuelo)  
*Las demandas indígenas en América Latina y el derecho internacional.* In: Democracia y Estado multiétnico en América Latina. (GONZÁLEZ CASANOVA, P. y ROITMAN ROSENMAN, M.), Mexico, La Jornada Ediciones/UNAM, 1ª edición, 1996. Pp. 93-124.
- SIERRA (María Teresa)  
*Antropología jurídica y derecho indígena: problemas y perspectivas* in: Dimensión antropológica. Mexico, INAH. Año 3 vol. Sep/dic 1996
- -----  
*Conflicto y transacción entre la ley y la costumbre indígena.* Mexico, Crítica Jurídica. Núm. 11: 97-104, 1992.
- SMITH RHONA K. M.  
*Traditional lands and cultural rights: the Australian experience* in: *International journal of human rights* 5 (2001), p. 1-3
- STAVENHAGEN (Rodolfo)  
*Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales.* In: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Núm. 15 enero-junio, Costa Rica, IIDH, 1992.
- -----  
*El marco internacional del derecho indígena.* In: Derecho Indígena. (GÓMEZ, M.), Mexico, INI/AMNU, 1ª edición, 1997. Pp.43-64
- -----  
*La situación y los derechos de los pueblos*

- indígenas de América.* In: América Indígena. Vol. LII núm. 1-2, Cost Rica, IIDH 1992.
- -----

*Los derechos indígenas: Nuevo enfoque del sistema internacional.* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas., Mexico, UNAM, 1ª edición, 1996, pp. 425-458.
- SCHULTE-TENOKHOFF, (Isabelle)

*Les Etats concernés doivent assumer les peuples autochtones,* in : Le courrier n° 173 janvier-fevrier 1999
- 
- TENORIO TAGLE (Fernado)

*La cuestión étnica.* Alegatos.Mexico, Núm. 36: 281-294, 1997.
- TOMUSCHAT (Christian)

*Modern law of selfdetermination,* Boston, M. Nihhoff Publishers, 1993
- 
- TRIGUEROS GAISMAN (Laura)

*Reformas constitucionales en materia de derecho indígena. Notas para una propuesta.* Mexico, Alegatos. Núm 38: 59-68, 1998.
- TURPEL (Mary)

Indigenous peoplesRights of political participation and self-determination. Recent International legal developments and continuig struggle for recognition, Cornell International law journal, Vol. 25, 1992
- VILLORO (Luis)

*Los pueblos indios y el derecho a la autonomía,* Mexico, Nexos, mayo, 1994.
- -----

*Los pueblos indios y el derecho de autonomía,* In: Cuadernos. Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas. Mexico, UNAM, 1ª edición, 1996, pp. 123-140.
- WILLEMSSEN DÍAZ (Augusto)

*Ambito y ejercicio eficaz de la autonomía interna y el autogobierno para los pueblos indígenas.* In: Estudios internacionales. Revista del Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigación para la

paz. Año 4, núm. 7, Guatemala, enero-junio, 1993.

## TEXTOS JURIDICOS INTERNACIONALES E INFORMES

- Acuerdo concluido entre las Naciones Unidas y la OIT del 30 de mayo de 1946, aprobada el 14 de diciembre de 1946 por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 2 de octubre de 1946 por la Conferencia internacional del trabajo, en la OIT, primer informe de la OIT en las Naciones Unidas, Genève, Bureau international du travail, 1947.
- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relativos al comercio <http://www.mnhn.fr/biodiv/fr/index.html>
- Acta final de la Conferencia de Helsinki, 1° de agosto de 1975 sobre la seguridad y la cooperación en Europa.
- An act to amend the native act 1993, and for related purposes. Schedule 1 Amendments relating to acts affecting native title act 1993. Division 2B Confirmation of past extinguishment of native title by certain valid or validated acts. 23A (2). [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/Commonwealth consolidated acts.](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/Commonwealth%20consolidated%20acts.html)
- Asamblea general de las Naciones Unidas sobre el año de los pueblos indígenas UN.Doc. /45/164, 1990
- Asamblea general de las Naciones Unidas Resolución UN Doc. 1994/214 Decenio internacional de los pueblos indígenas 1994
- Asamblea general de las Naciones Unidas Resolución UN Doc 50/186 Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas 1995
- Asamblea general de las Naciones Unidas Resolución UN Doc 50/157. programa de actividades de la Decenia internacional de los pueblos indígenas 1995
- Asamblea general de las Naciones Unidas Resolución UN Doc 51/78. Decenio internacional de los pueblos indígenas, 1996
- Asamblea general de las Naciones Unidas Programa de actividades del decenio internacional de los pueblos indígenas, Resolución UN Doc 52/108. 1997
- Asamblea general de las Naciones Unidas Programa de la Decenia internacional de los pueblos indígenas Resolución UN Doc 53/129 Decenio internacional de los pueblos indígenas, Resolución UN Doc 53/130 Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas, 1998
- Asamblea general de las Naciones Unidas Programa del Decenio internacional de los pueblos indígenas, Informe de la tercera comisión, programa de actividades de la Decenio internacional de los pueblos indígenas, Resolución UN Doc 54/150. 1999
- Asamblea general de las Naciones Unidas, Puesta en marcha del programa de actividad de la Decenia, Estado del Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas por los pueblos indígenas, Resolución UN Doc 55/80. 2000
- Asamblea general de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Primer periodo de sesiones, tema 4. Aplicación de la resolución 60/251 de la AG de 15 de marzo de 2006, titulada "Consejo de Derechos Humanos". A/HRC/1/L.3
- Center for Economic and Social Rights (CESR)(2001) Letter sent to World Bank signed by 140 indigenous peoples' organisations, NGOs and individuals, 14 December 2001

- CHAVEZ (Luis-Enrique), presidente-relator cuestiones relativas a los pueblos indígenas, Informe del grupo de trabajo creado conforme a la Resolución 1995/32 de la Comisión de derechos humanos. NU. Doc. E/CN.4/2002/98
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5 del 27 de junio de 1981
- CIJ, 22 de mayo 1975, opinión, 16 de octubre de 1975. <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecision/csummaries/csasommaire751016.htm>
- CIJ sentencia sobre la Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine del 12 de octubre de 1984.
- C.I.J. Derecho de paso en territorio indio. Excepciones preliminares y fondo, 26 de noviembre de 1957 y 12 de abril 1960
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Informe <http://www.un.org/french/events/rio92/>
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992 [http://www.un.org/french/events/rio92/ Conseil econ2000/22](http://www.un.org/french/events/rio92/Conseil_econ2000/22)
- CONAIE and CONIVE (2001) Declaración de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y el Consejo Nacional Indio de Venezuela en el marco de la consulta regional andina sobre población indígena del Banco Mundial 23 de octubre de 2001;
- CORE (2001) Statement of Core (Indigenous Peoples' Advocacy and Resource Centre for India's North East) external stakeholders consultation on the World Bank's Draft Policy on Indigenous Peoples (OP/BP4.10), New Delhi, India, 26 November 2001 ;
- Consejo económico y social. UN. Doc. E/CN.4/1996/84
- Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. CERD/C/260/Add
- Comité de coordinación de los pueblos indígenas de América. Informe UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2
- Comisión de arbitraje de Yugoslavia, opinión consultiva n°1, 29 nov. 1991, RGDIP, 1992 p. 264. Cité in: PELLET (Alain), Droit international public
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Resolución UN. Doc 1994/28. Foro permanente para los pueblos indígenas
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Resolución UN. Doc 1995/30. Foro permanente para los pueblos indígenas de las Naciones Unidas
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Resolución UN. Doc 1996/41 Foro permanente para los pueblos indígenas de las Naciones Unidas
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Foro permanente para los Pueblos indígenas de las Naciones Unidas Comisión de droits de l'homme des Nations unies Resolución UN. Doc 1999/52 Foro permanente para los pueblos indígenas de las Naciones Unidas
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Resolución UN. Doc 2000/87 Creación de una instancia permanente para los pueblos indígenas
- Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas Resolución UN. Doc 2001/57 derechos humanos y cuestiones relativas a los pueblos indígenas
- Consejo económico y social de las Naciones Unidas, Décision UN. Doc 1995/262 Instancia permanente para los pueblos indígenas 1995
- Consejo económico y social de las Naciones Unidas 1997 Décision UN. Doc 1997/248 Instancia permanente para los pueblos indígenas 1998
- Consejo económico y social de las Naciones Unidas Décision UN. Doc 1998/247 Instancia permanente para los pueblos indígenas

- Consejo económico y social de las Naciones Unidas 2000, Resolución UN. Doc. 2000/22 Creación de una instancia permanente para los pueblos indígenas
- Convenio 107 relativo a las poblaciones indígenas y tribales de la OIT <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/aout> 2004
- Convenio relativo a los derechos de los niños, Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 UN. Doc. 44/25
- Convención sobre la diversidad biológica de 1992 <http://www.sommetjohannesburg.org/institutions/frame-cnuced.html>
- CERD/C/54/Misc.40/Rev.2 Australia. Informe de los órganos de vigilancia. Comité para la eliminación de la discriminación racial. El sistema de los derechos humanos de la ONU 1999 (6). <http://www.hri.ca/fortherecord1999/bilan1999/vol6/australiatb.htm>
- CERD/C/54/Misc.40/Rev.2 Australia. Informes de los órganos de vigilancia. Comité para la eliminación de la discriminación racial. El sistema de los derechos humanos de la ONU 1999 (6).
- DAES (Erica-Irene) presidenta- relatora del grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas. Consejo económico y social de las Naciones Unidas Rapport Discrimination against Indigenous Peoples Report of the Working Group on Indigenous Populations UN. Doc.E/CN.4/Sub.2/1994/30
- DAES, (Erica-Irene), informe final del grupo de trabajo, *Protection du patrimoine des peuples autochtones*, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/26
- DAES (Erica-Irene), presidenta- relatora del grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas. Consejo económico y social de las Naciones Unidas, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre*, Informe de la comisión de derechos humanos, subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de minorías 51<sup>o</sup> sesión, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/18. del 3 junio 1999
- DAES (Erica-Irene) presidenta- relatora del grupo de trabajo sobre los pueblos indígenas. Consejo económico y social de las Naciones Unidas, nota concerniente a los criterios a aplicar para el examen de la noción de pueblos indígenas, NU Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3.
- Declaración y programa de acción de Viena UN Doc. A/CONF.157/23 del 12 de julio 1993
- Declaración adoptada en seminario sobre el etnocidio y etnodesarrollo en América Latina, en San José, Costa Rica, actividades presentadas en la 144<sup>e</sup> sesión del Consejo ejecutivo en 1994 en el documento 144EX/15, protección y promoción de los derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías en los aspectos de competencia de la UNESCO
- Declaración de deberes fundamentales de los pueblos y de los Estados asiáticos, adoptada por el Consejo regional de los derechos humanos en Asia en 1983
- Declaración de los pueblos indígenas participantes en la 19 Sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas sobre las preocupaciones acerca de las políticas del Banco Mundial Ginebra, Julio de 2001 ;
- Declaración interamericana sobre los pueblos indígenas, Comisión interamericana de derechos humanos OEA OEA, Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.90/doc. 14 rev. 1 (1995)].
- Declaración de México sobre las políticas culturales, Unesco, julio 1982
- Declaración de los derechos humanos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, adoptada en diciembre de 1992, Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1992. UN. Doc. 47/135

- Déclaration y programa de acción de Durban, adoptada en la Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. [http://www.unhchr.ch/pdf/Durban\\_fr.pdf](http://www.unhchr.ch/pdf/Durban_fr.pdf)
- Déclaration relative a los principios del derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970 UN. Doc. 2625 (XXV)
- Déclaration sur le droit au développement, Résolution de la Assemblée générale des Nations Unies du 4 décembre 1986 UN.Doc 41/128
- Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1960 UN. Doc. 1514 (XV)
- Déclaration sur la race et les préjugés raciaux du 27 novembre 1978 [http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d\\_prejud\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d_prejud_fr.htm)
- Déclaration Universelle des Droits Linguistiques, Conférence Mondiale des Droits Linguistiques Juin, 1996 Unesco Convention Internationale des Nations Unies. <http://www.arnaud-bernard.net/declaration/francais/declarations/dudl.html>
- Ecosoc. Comisión de Derechos Humanos 62º periodo de sesiones. E/CN.4/2006/79. Las cuestiones indígenas. Los derechos humanos y las las cuestiones indígenas. Informe del grupo de trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos humanos, de 3 de marzo de 1995 en su 11º periodo de sesiones.
- Estudio del problema de la discriminación 1986 contra las poblaciones indígenas. Conclusiones, propuestas y recomendaciones. E/CN.4/Sub.21/1986/7/Add.4, ONU.
- Etudes des problèmes sociaux concernant les populations autochtones et autres groupes sociaux sous évolués du continent américain RésolutionAssemblée générale des Nations Unies,). UN. Doc. 275 <http://www.un.org/french/documents/ga/res/3/fres3.htm> Minority Rights Groups International 2003, Indigenous peoples and poverty: The cases of Bolivia, Guatemala, Honduras and Nicaragua. Executive Summary. Londres [http://www.minorityrights.org/Dev/mrg\\_dev\\_title12\\_latinAmerica/](http://www.minorityrights.org/Dev/mrg_dev_title12_latinAmerica/) consulté juin 2004
- I.D.I. Résolution sur la reconnaissance de nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements, 23 avril, 1936, article 1er, Annuaire, 1936, vol. 39. t. II, p. 300-301
- Instance permanente sur les questions autochtones, Examen des activités du système des Nations Unies concernant les questions autochtones : débat interactif UN : Doc. E/CN.19/2002/2/Add.12 mai 2002
- Le multiculturalisme en Afrique : comment réaliser une intégration pacifique et constructive dans des situations intéressant les minorités et les peuples autochtones, rapport, Arusha, 2000 UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.52000/WP.3 ; v
- Local and indigenous knowledge systems -Links- <http://portal.unesco.org/> Mandat de l'OIT <http://www.ilo.org/public/french/about/mandate.htm>
- Manuel opérationnel de la Banque mondiale, Directive Opérationnelle 4.20, septembre 1991
- Manuel opérationnel de la Banque Mondial, Procédures de la Banque PB 4.36 Novembre 2002 et Politiques opérationnelles P.O. 4.36 Nov. 2002
- OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, Genève, 3 mai 2001, OMPI/GRTKF/IC/1/12
- PNUD About Indigenous Peoples: A policy of engagement "Civil Society Organization, Bureau for Resources and Strategic Partnerships. New York <http://www.undp.org/cso/policies.html>. consulté juin 2004

- PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2004. La liberté culturelle dans un monde diversifié. Paris, Economica, 2004.
- PNUD, UNDP and indigenous peoples: a policy of engagement, civil society organization, Bureau for resources and strategic partnerships, New York <http://www.undp.org/cso/policies.html> août 2004. PNUD
- PNUD, Réformer la coopération technique pour renforcer les capacités. [http://capacity.undp.org/roundtables/index\\_fr.html](http://capacity.undp.org/roundtables/index_fr.html)
- Protection du patrimoine des peuples autochtones, Rapport final E/CN.4/Sub.2/1995/26
- Protocole additionnel à la Convention Américaines relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels. « Protocole de Sans Salvador » Assemblée générale de l'Organisation des Etats Américains, Comisión Interamericana des droits de l'Homme du 17 novembre 1988.
- Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Haut. Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. 26 août 1994 UN. Doc. 1994/45
- Projet de la déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones ag/res. 1022 (xix-o/89)
- Programme d'action du sommet mondial pour le développement social, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies juillet 2000
- Programme d'action de la conférence internationale sur la population et le développement. <http://www.iisd.ca/cairo> Chapitre VI, A. § 6.21- 6.27.
- Rapport du Secrétaire général sur la question de la réalisation dans tous les pays des droits économiques, sociaux et culturels UN. Doc. E/CN.4/2003/46
- Report of the United Nations Development Programme to the 59th session of the United Nations Commission on Human Rights, UN.Doc. E/CN.4/2003/128, New York, <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf> Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Groupe de travail sur les populations autochtones, 16ème session, 1998. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/5
- Résolution du Conseil économique et social, Relative aux Relations aux fins de consultations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations non gouvernementales, 25 juillet 1996, UN. Doc. 1996/31 <http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/RES9631F>
- Sentence arbitrale rendue par le roi d'Italie pour trancher la question des limites entre le Brésil et la Guyane anglaise, signée à Rome le 6 juin 1904, reproduite dans
- STAVENHAGEN, (Rodolfo), *Droits de l'homme et questions autochtones*. Rapport sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones. UN. Doc. E/CN.4/2002/97, février 2002
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies, rapport du groupe de travail sur les populations autochtones, 12 août 1997 session UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/19
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies, Rapport de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sur les travaux de sa quarante-sixième session
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Resolución UN. Doc 1994/45. Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Résolution UN. Doc 1994/50. Instance permanente pour les populations autochtones aux Nations Unies
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Rapport de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones sur les travaux de sa treizième session, ResoluciónUN. Doc 1995/39 Instance permanente pour les populations autochtones aux Nations Unies
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Quarante-neuvième session 1997 Seizième session Questions diverses Informations communiquées par les organisations autochtones, Activités normatives Informations communiquées par des organisations autochtones, Examen des faits nouveaux concernant la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des autochtones : les peuples autochtones - éducation et langue ,Thème principal : les peuples autochtones - éducation et langue Activités normatives : évolution des normes concernant les droits des peuples autochtones
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Cinquantième session 1998 Groupe de travail sur les populations autochtones Discrimination envers les peuples autochtones Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones sur les travaux de sa quatorzième session ResoluciónUN. Doc 1996/35 Instance permanente pour les populations autochtones aux Nations Unies
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies ResoluciónUN. Doc 1997/10 Instance permanente pour les peuples autochtones dans le cadre du système des Nations Unies
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Compilation de recommandations générales faites au sujet des autochtones par des organes de suivi de traités relatifs aux droits de l'homme
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies 1999, Groupe de travail sur les populations autochtones, dix-septième session. Examen du rapport du groupe de travail spécial sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones. Thème principal : les peuples autochtones et leur relation à la terre renseignements reçus d'organisations autochtones
- SousCommission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies Groupe de travail sur les populations autochtones Dix-huitième session, 2000 Examen des faits nouveaux concernant la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des autochtones : thème principal : les enfants et les jeunes autochtones, Décennie internationale des populations autochtones : fonds de contributions volontaires pour la décennie internationale des populations autochtones et rapport du groupe consultatif, Activités normatives, y compris l'examen de la relation des peuples autochtones aux ressources naturelles, à l'énergie et aux entreprises des industries extractives
- TOERK, (F) Nouveau Recueil général de traités et actes relatifs aux rapports de droit international, Leipzig, Librairie Dieterich, 1905

- Unesco, L'emploi des langues vernaculaires dans l'enseignement. Paris, C.F. Bucher, 1953 <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131582fo.pdf>
- United Nation Conference on Trade and Development. Intellectual property rights; implications for development ICTSD and UNCTAD in: "Dites activites report 2003". Geneva, 26 january 2004,.
- United Nation Conference on Trade and Development. Intellectual property rights; implications for development ICTSD and UNCTAD in: "Dites activites report 2003". Geneva, 26 january 2004, p. 25.
- Unesco. Declaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle. Adopté par la 31e session de la Conference générale de l'Unesco. Paris 2-novembre 2001.
- Unesco. Declaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle. Adopté par la 31e session de la Conference générale de l'Unesco. Paris 2-novembre 2001.
- Unesco, L'emploi des langues vernaculaires dans l'enseignement. Paris, C.F. Bucher, 1953 <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131582fo.pdf>

#### DICCIONARIOS

- ABBAGNANO (Nicola) *Diccionario de filosofía.* 2ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. Mexico, 1991.
- FERREOL (Gilles), *Dictionnaire de l'alterité et des relations interculturelles,* Paris, Armand Colin, 2003
- JAN OSMANÉZYK (Edmund) *Autodeterminación P.* In: Enciclopedia de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. 1ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. Mexico-Madrid-Buenos Aires., 1976
- SALMON (Jean-Marc) *Dictionnaire de Droit International Public,* Bruxelles, Bruylant, 2001.

## LEGISLACION NACIONAL

- Carta canadiense de derechos y libertades. <http://laws.justice.gc.ca/fr/charte/>
- Constitución de los Estados Unidos, sección 1 del XIVe enmienda.
- Constitución Política de la República de Nicaragua in: Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina CNDH 1ª ed. Mexico, 1999.
- *Estatuto de autonomía de las regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua* in: Gaceta. Diario Oficial. Republique de Nicaragua, año XC. Num. 238. Managua, 30 Octubre 1987.
- *Legislación indigenista de Mexico*. Instituto Indigenista Interamericano. 1ª ed. Edit. Unión Gráfica, S. A. Ediciones especiales núm 38. Mexico, 1958.

## PAGINAS INTERNET

- Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intltemID=2594&lang=2>
- Conferencia de las Naciones Unidas para el medio ambiente y el desarrollo <http://www.un.org/french/events/rio92/> junio 2004
- Convención de la diversidad biológica de 1992 <http://www.sommetjohannesburg.org/institutions/frame-cnuccd.html>
- Corte Suprema de los Estados Unidos Tee-Hit-Ton Indians v. United States 348 U.S. 272 (1955) <http://www.caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl>
- Sistema de los derechos humanos en la ONU 1999 (6). <http://www.hri.ca/fortherecord1999/bilan1999/vol6/australiatb.htm> Organisation Internationale du Travail <http://www.ilo.org/public/french>
- Organización de las Naciones Unidas <http://www.un.org>
- Censo de Canada 2001 <http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Reference/> agosto 2004
- United Nations High Commissioner for Human Rights <http://www.unhchr.ch/html/menu2/issridev.htm>
- UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131582fo.pdf>
- PNUD About Indigenous Peoples: A policy of engagement "Civil Society Organization, Bureau for Resources and Strategic Partnerships. New York <http://www.undp.org/cso/policies.html>. junio 2004
- ADPIC <http://www.webjuriste.com/ADPIC.htm> agosto 2004
- Centro de noticias de Naciones Unidas <http://www.un.org>