

00781



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

LA DINAMICA INTERNACIONAL Y NACIONAL EN LA  
FORMACION DE LOS DERECHOS INDIGENAS:  
EL CASO COLOMBIA.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**DOCTOR EN DERECHO**

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

**MTRO. JUAN DIEGO CASTRILLON ORREGO**

COMITE TUTORIAL:

TUTOR PRINCIPAL: DR. JORGE ALBERTO GONZALEZ GALVAN  
DR. JOSE EMILIO ROLANDO ORDOÑEZ C.  
DR. RODRIGO GUTIERREZ RIVAS

MEXICO, D.F.

ABRIL 2005



m 343511

## AGRADECIMIENTOS

Para la realización de esta experiencia académica tuve la fortuna de contar con la buena energía, los consejos, los comentarios y el acompañamiento de un grupo distinguido de académicos a los cuales expreso mis sinceros agradecimientos:

Al Dr. Manuel Becerra, quien en el 2002 como director del programa de Postgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), propició todas las condiciones, para desde el exterior, poder ingresar en la debida forma al programa.

Al Dr. Jorge Alberto González Galván, mi tutor principal, quien a través de la conversación permanente sobre el tema, desde el primer momento me colaboró para precisar los contenidos y propósitos de la investigación y realizar un cronograma funcional que permitiera detectar objetivamente los avances del proceso.

Al Dr. José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, con quien tuve permanente interlocución y permitió mi participación en las Jornadas Lascasianas, eventos en los que tuve la oportunidad de presentar las ideas que iban dirigiendo la investigación y debatirlas con especialistas en derechos Indígenas.

Al Dr. Rodrigo Gutiérrez quien sin perder la percepción jurídica del problema de investigación, siempre mantuvo conversación abierta a diferentes temas, lo cual hizo posible acceder a la problemática de los derechos indígenas desde múltiples perspectivas.

Al Dr. Diego Valades Ríos, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, quien generosamente me propició las condiciones administrativas y académicas para desarrollar mis actividades como estudiante.

A los Drs. Héctor Fix Fierro y Juan Vega coordinadores del programa de doctorado en derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas, quienes me ofrecieron su amistad y soporte permanente.

Al Dr. Douglass Cassel, director del Centro Internacional para los Derechos Humanos de la Universidad de Northwestern quien me brindó su apoyo y condiciones para mi relación con el conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; además de estar pendiente del desarrollo de la investigación señalando en los

momentos oportunos, conceptos y enfoques que definitivamente ayudaron al avance del proyecto.

A los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM, quienes abrieron las puertas no sólo de sus oficinas, sino también de sus afectos y me permitieron conocer uno de los mejores espacios académicos del mundo.

A los directivos de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, en Colombia, quienes desde 1995 me propiciaron el espacio para estructurar el programa de Sociología Jurídica, ejercicio que me posibilitó el reencuentro con el tema indígena desde la perspectiva académica, pues como líder social había dedicado mucho tiempo de mi juventud a apoyar política y culturalmente las reivindicaciones indígenas.

A todos les reitero mi profundo agradecimiento por haberme brindado su apoyo en esta etapa de mi formación profesional.

# INDICE

	Página
Lista de abreviaturas y latinismos	VII
Agradecimientos	IX
Introducción	XI
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
MARCO TEORICO-CONCEPTUAL: SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ESTADO-NACION Y PUEBLOS INDIGENAS EN COLOMBIA	1
I Anotaciones preliminares: El problema socio-jurídico	1
II El sistema internacional de los derechos humanos y los movimientos sociales internacionales como factores que moldean el sistema jurídico colombiano	17
III Marco Conceptual	28
1 Dimensiones del proceso de globalización: Las luchas de los Pueblos Indígenas y el sistema internacional de los derechos humanos	29
2 Estado-nación	40
3 Pluralismo Jurídico	46
4 La Constitución colombiana de 1991 y la transnacionalización del Derecho	55
5 La Corte Constitucional y los Pueblos Indígenas de Colombia	64
IV Los referentes normativos nacionales e internacionales objeto de reflexión y la organización del informe de investigación	68
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	79
I Anotaciones Preliminares	79
II El escenario internacional en el siglo XX y las dinámicas de configuración de los Derechos de los Pueblos Indígenas en las organizaciones Internacionales de Derechos Humanos	82
1 La Liga de las Naciones y los Derechos Indígenas	86
1.1 Los Indios Cayuga (Gran Bretaña) vs. Estados Unidos	88
1.2 El caso Estados Unidos vs. los Países Bajos (Holanda) por las islas las Palmas	89
1.3 El caso sobre el estatus legal de Groenlandia en la disputa resuelta entre Dinamarca y Noruega	90
2 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)	90
3 La dinámica de configuración de derechos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas	93

	Página
3.1 El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos Internacionales de derechos humanos y los Derechos Indígenas	98
3.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	100
3.1.2 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 1948.	103
3.1.3 La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Racial de 1965	106
3.1.4 Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos de 1966	108
4 La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Indígenas Durante la existencia de la ONU	112
5 Diversos Instrumentos Producidos durante la actividad de la ONU que fortalecen el marco jurídico-normativo de los Derechos de los Pueblos Indígenas	119
III El Sistema Internacional de Justicia y los Pueblos Indígenas: Organos, procedimientos y casos	121
1 Los derechos de los Pueblos Indígenas y los órganos de control de la OIT	128
1.1 El Caso de los Yanomani vs. Brasil en la OIT	131
1.2 Los Pueblos Indígenas vs. El Estado de México en la OIT	136
1.3 Los Embera-Katíos vs. El Estado de Colombia en la OIT	139
2 Los Pueblos Indígenas en las actividades del Comité de Derechos Humanos de la ONU	142
2.1 Sandra Lavelance vs. Canadá (1977)	145
2.2 La sociedad tribal Mikmaq vs. Canadá (1980)	146
2.3 Ivan Kitok vs. Suecia (1985)	147
2.4 Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984)	149
2.5 Lansman <i>et al</i> vs. Finlandia (1992)	151
2.6 Jouni Lansman <i>et al</i> vs. Finlandia (1993)	151
2.7 Miembro de la Nación Indígena Wiradjuri vs. Australia (1993)	152
2.8 Apirana Mahika <i>et al</i> ; miembros del Pueblo Maori vs. Nueva Zelanda (1993)	154
2.9 Distrito de poseedores de rebaño de renos Rias/Hylling vs. Noruega (2000)	156
IV Los órganos de la ONU que han venido específicamente elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas: El proceso de elaboración de la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas	158
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO	171
I. Anotaciones Preliminares	171
II La Primera Aparición de los Pueblos Indígenas: Encuentro entre Europa y América	181
III La Segunda Aparición de los Pueblos Indígenas: Los Estados Unidos siglo XIX	185

	Página
1 El Instituto Indigenista Interamericano y los Pueblos Indígenas	270
2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el proyecto de Declaración Americana de Derechos Indígenas	276
<b>CAPITULO CUARTO</b>	
LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO	293
I Anotaciones preliminares	293
II El escenario del Sistema Jurídico y Político anterior a 1991 y los Pueblos Indígenas	295
1 La ley 89 de 1890 y la legislación indígena hasta 1991	306
2 Anotaciones en torno a la conformación del movimiento indígena	320
2.1 Los Pueblos Indígenas desde el momento de la independencia hasta 1970	321
2.2 Los Pueblos Indígenas desde 1970 hasta 2004	327
3 Anotaciones en torno a la relación Sistemas Judiciales y Pueblos Indígenas en la etapa anterior a 1991	336
3.1 El Sistema Judicial y Pueblos Indígenas durante los dominios del imperio español	336
3.2 El Sistema Judicial y Pueblos Indígenas del momento de la independencia a 1886	338
3.3 El Sistema Judicial Colombiano y los Pueblos Indígenas desde la Constitución de 1886 hasta 1991	340
3.3.1 Jurisprudencias durante la vigencia del Código Penal de 1936	345
3.3.2 Jurisprudencias durante la vigencia del Código Penal de 1980	346
III La Constituyente de 1991 y los Derechos de los Pueblos Indígenas: Las propuestas de los actores políticos participantes	348
1 Las propuestas de los diferentes partidos políticos, el gobierno y los constituyentes indígenas en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas	351
1.1 Las propuestas del gobierno nacional y los derechos de los Pueblos Indígenas	352
1.2 Propuesta del Partido Liberal y el Partido Conservador y los Derechos Indígenas	355
1.2.1 Las Propuestas del Partido Liberal y los Derechos Indígenas	356
1.2.2 Las Propuestas del Partido Conservador y los Derechos Indígenas	358
1.3 Las Propuestas de los movimientos y partidos de izquierda y los derechos indígenas	359
1.4 Los constituyentes indígenas y las propuestas en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas	365
1.4.1 Las propuestas de Lorenzo Muelas miembro de las Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)	365
1.4.2 Las propuestas de Francisco Rojas Birry	369
1.4.3 Las propuestas presentadas por el delegado del Movimiento Quintín Lame.	376
2 Los debates en torno a la los derechos de los Pueblos Indígenas en la Asamblea Constituyente y el Derecho a la Autonomía	378
3 La Constitución de 1991 y los Derechos de los Pueblos Indígenas	389

	Página
1 El caso nación Cherokee vs. Georgia (1831)	187
2 El caso Worcester vs. Georgia (1832)	190
IV La Tercera Aparición de los Pueblos Indígenas: Las dinámicas de configuración de derechos en el Sistema Interamericano	197
1 El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos y los Derechos Indígenas	199
1.1 La Carta de la Organización de Estados Americanos y los Pueblos Indígenas	200
1.2 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948	204
1.3 La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969	206
1.4 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "el Protocolo de San Salvador"	208
1.5 Los diversos Instrumentos de Derechos Humanos Interamericanos y los derechos de los Pueblos Indígenas: la ausencia de los Pueblos Indígenas como sujetos especiales de derechos del Sistema	211
V La Justicia Interamericana y los Pueblos Indígenas: Órganos, Procedimientos y Casos	212
1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas	214
1.1 Los Indígenas Guahibos vs. Colombia (1970)	218
1.2 La Tribu indígena Ache vs. Paraguay (1974)	221
1.3 Yanomamis vs. Brasil (1980)	224
1.4 Indígenas MisKito vs. Nicaragua (1984)	225
1.5 Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia (1987)	229
1.6 Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión (1988)	231
1.7 Nación Cherokee vs. Estados Unidos (1992)	232
1.8 Masacre de Caloto vs. Colombia (1992)	235
1.9 Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos (1993)	237
1.10 Sebastián Santiz Gómez vs. México (1994)	245
1.11 Comunidad Mayagma (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1995)	246
1.12 Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (1996)	249
1.13 Alberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile (1996)	249
1.14 Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay (1997) y Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000)	251
1.15 Comunidades Indígenas Mayas vs. Belice (1998)	254
1.16 La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (YATAMA) vs. Nicaragua (2001)	256
2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas	257
2.1 El caso Aloeboetoe vs. Surinam (1993)	259
2.2 Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)	264
V Los órganos de la Organización de los Estados Americanos que han venido específicamente elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas y la Propuesta de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas	270

	Página
IV El Sistema Judicial Colombiano y Pueblos Indígenas a partir de la Constitución de 1991: Órganos, Procedimientos y Casos	399
1 La Corte Constitucional y Los Pueblos Indígenas	406
1.1 La naturaleza social y cultural de los Pueblos Indígenas y la jurisdicción especial indígena - Sentencia T-254 de 1994	410
1.2 La Corte Constitucional y la relación entre las normas de los Pueblos Indígenas-sistema legal colombiano, derechos constitucionales fundamentales e internacionales de Derechos Humanos - Sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y T-523 de 1997: El derecho a poseer una Jurisdicción propia de los Pueblos Indígenas	413
1.3 El Derecho al Territorio de los Pueblos Indígenas en la Corte Constitucional	418
1.3.1 Tutela T-567 de 1992: Parcialidad Indígena de la Paila vs. Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA	421
1.3.2 Sentencia T-188 de 1993: Miembros de la comunidad indígena Paso Ancho-municipio de Ortega- vs. Instituto Colombiano para la Reforma Agraria Incora- INCORA	424
1.3.3 Sentencia T-634 de 1999: Procuraduría Delegada para los Asuntos Étnicos en representación del Pueblo Indígena Arhuaco vs. Departamento del Cesar y otros	428
1.4 El Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas en la Corte Constitucional	434
1.4.1 Sentencia T-405 de 1993: Comunidades Indígenas del Medio Amazonas vs. Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de Estados Unidos	435
1.4.2 Sentencia T-257 de 1993: Asociación Evangélica Nuevas Tribus vs. División de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y otros	444
1.4.3 Sentencia C-652 de 1998: Pueblos Indígena Embera-katio del Alto Sinu vs. el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P	449
 <b>CONCLUSIÓN</b>	 455
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	493
I Libros y artículos	493
II Documentos del Sistema Internacional e Interamericano de Derechos Humanos	509
 <b>ANEXOS</b>	 541
I Entrevista a Juan Méndez, Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Septiembre 12 de 2003, Notre Dame Indiana University	I
II Entrevista a Jesús Enrique Piñacué Achicué, miembro de la Comisión Primera (Constitucional) del Senado. Congresista Indígena Colombiano en segundo período consecutivo, Julio de 2004	XXI



	Página
IV Convenio de la OIT relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes de 1957	XXX
IV Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989	XXXVIII
VI Propuesta de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU	XLIX
V Propuesta de Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA	LXI

## LISTA DE ABREVIATURAS Y LATINISMOS

<i>Ibidem</i>	Misma obra diferente página
<i>Idem</i>	Misma obra misma página
<i>op. cit.</i>	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
<i>et al</i>	Y otros

## INTRODUCCIÓN

“Hay derecho indígena, pero no se respeta, y al no respetárselo se llevan a cabo luchas de esa magnitud [...] Derecho existe, pero para hacerlo respetar estamos luchando por él [...] y si el gobierno nos envía la represión, sustentaremos nuestro derecho que como historia nos pertenece”

Palabras de un líder indígena de la comunidad los Pastos afiliado a las Autoridades Indígenas de Colombia-AICO del Pueblo Indígena los Pastos.

Tres experiencias académicas fundamentaron la investigación que presentamos: la primera vivida hace 4 años durante la asistencia a la especialización de Antropología Jurídica que organizó la Universidad del Cauca, a través de su Facultad de Humanidades, donde tuve la oportunidad de conocer los trabajos realizados por investigadores del continente americano sobre derecho indígena y de familiarizarme con enfoques sociológicos jurídicos innovadores, que intentan explicar los complejos problemas que están relacionados con esta temática. Paralelamente, en esta misma actividad, tuve acceso a las opiniones de organizaciones indígenas sobre el proceso de reconocimiento de derechos que han vivido, con sorprendente intensidad en las últimas décadas, los colectivos que representan.

La segunda fue la estancia de investigación durante el período escolar 2001-2002 en el Centro Internacional para los Derechos Humanos de la Universidad de Northwestern que me permitió conocer y profundizar perspectivas teóricas sobre el significado del discurso de los Derechos Humanos en los contextos de la globalización que vivimos, con ésta accedí a las perspectivas políticas y socio-jurídicas internacionales del proceso de formación de los derechos indígenas, las cuales me crearon el interrogante en torno a la relación de las dinámicas políticas y jurídicas internacionales y nacionales en la formación de dichos derechos.

La tercera experiencia la ubico en la conversación académica con los profesores asignados como tutores de mi investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el primer semestre desempeñando el rol como estudiante del programa de doctorado, que me posibilitó precisar conceptual y metodológicamente, el problema de investigación.

La conjugación de lo anterior me permitió evidenciar que se han producido procesos internacionales y nacionales en los últimos años donde, en términos Stavenhagen, los indígenas han *retornado* para exigir el reconocimiento de sus derechos en tanto Pueblos, que necesitan racionalizarse.<sup>1</sup>

Efectivamente, en las últimas décadas en el ámbito de los Estados de América Latina, se produjeron procesos de replanteamiento constitucional que originaron que la década de los 80 terminara con casi una decena de nuevas constituciones y la siguiente comenzara con cinco más (Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, República Dominicana en 1994 y Bolivia en 1995); Ecuador estableció nuevo referente constitucional en 1998. Se adiciona a esto, la reforma constitucional de gran magnitud sucedida en Argentina en 1994, el establecimiento de la Constitución Bolivariana en Venezuela en el 2000 y la reforma realizada en esta materia en la Constitución mexicana en el 2001.

Las diferentes investigaciones que se han realizado sobre el proceso de replanteamiento constitucional en esta parte del continente americano, concluyen que éste se produjo como resultado del deseo de adaptar los ordenamientos jurídicos de estos países a requerimientos del nuevo modelo de producción y reproducción del proceso económico que se impuso desde el final de la década de los 70. La pretensión principal ha sido entonces, actualizar los sistemas políticos y jurídicos de América Latina con las realidades internacionales.

El objetivo central de la investigación es tratar de explicar cómo se establecieron los derechos de los Pueblos Indígenas en el orden constitucional colombiano y las decisiones que sobre esta materia ha tomado la Corte Constitucional colombiana teniendo en consideración dinámicas jurídico-políticas internacionales y nacionales.

Un fenómeno interesante y que se transformará paulatinamente en el objetivo de referencia de nuestra investigación, pero para el caso específico de Colombia, es que los países de América Latina que realizaron los mencionados replanteamientos constitucionales y que poseían Pueblos Indígenas en sus territorios, en el ejercicio del

---

<sup>1</sup> Stavenhagen, Rodolfo, *Indigenous Movements and Politics in Mexico and Latin America*, en *Aboriginal Rights and Self-government: The Canadian and Mexican Experience in North American Perspective*, editado por Curtis Cook y Juan D. Lindau, [N.Y.]: McGill-Queen's University Press, Montreal, Ithaca, 2000, p. 72.

ajuste institucional establecieron como sujetos de derechos especiales a las sociedades indígenas. Estas fueron reconocidas como realidades socioculturales con derechos especiales como: Identidad, Autonomía, Autogobierno, Propiedad Colectiva, Propia Jurisdicción, entre otros. En este contexto se ubican las reformas de los sistemas jurídicos de Panamá, 1971; Nicaragua y Brasil, 1988; El Salvador, Guatemala, México y Paraguay en 1992; Perú, 1993; Argentina, Bolivia, Ecuador en 1994.

Para el caso colombiano, fue establecida una nueva Constitución en 1991, la cual reúne las dos características arriba anotadas. La primera, posee claras instituciones que articulan al ordenamiento jurídico colombiano con los requerimientos de la dinámica económica global, pues por primera vez una Constitución del país contiene un capítulo completo donde se establecen los parámetros para las relaciones económicas del Estado colombiano con los actores económicos externos, estatuyendo facultades especiales al presidente de la república para celebrar tratados de naturaleza económica con *organismos internacionales* y señalándole como responsabilidad, la promoción de *la internacionalización de la economía* del país y la integración en esta dimensión con otros Estados.<sup>2</sup>

Como segunda característica, la Constitución de 1991 ubicó como principio que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (Art.7), rompiendo con la concepción monocultural del sistema jurídico que fue establecida desde la fundación de la República, en los momentos de la independencia de España. En dicho contexto, los Pueblos Indígenas aparecieron como sujetos especiales de derechos, en términos de la Corte Constitucional:

---

<sup>2</sup> El título VII dedicado a la rama ejecutiva contiene el capítulo VIII, cuyos artículos establecen, "ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado...", ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano". Constitución de Colombia de 1991, actualizada con las reformas hasta el 2004, Base de Datos de las Américas, Georgetown University, en <http://www.georgetown.edu/pdba/>, consulta realizada el 12 de septiembre de 2004.

1. La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta, en el plano jurídico, el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas -conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º)-, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inalienable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).<sup>3</sup>

El estatus jurídico y político alcanzado por los 81 Pueblos Indígenas existentes en Colombia, adicionado al conjunto de derechos reconocidos que se aproximan a las dos decenas, ha sorprendido a los analistas del tema; pues no es concordante con la realidad demográfica de estas sociedades ni con la capacidad de presión social y política mostrada en la historia del segundo ciclo del siglo XX en el país.

El movimiento indígena en Colombia había resurgido con fuerza a partir de los años setenta, sin embargo, ni el número de sus integrantes, ni el tipo de métodos que emplearon para obtener sus objetivos, pueden explicar el reconocimiento que obtuvieron en un período relativamente corto (20 años).<sup>4</sup>

Otro autor al reflexionar sobre el tema en una investigación realizada pocos años posteriores a la aprobación de la Constitución de 1991, reafirma:

Revisando estos datos, llama la atención de los observadores e investigadores extranjeros que, hoy por hoy, los Pueblos Indígenas colombianos hayan alcanzado un lugar destacado en el nuevo ordenamiento constitucional, con más de veinte disposiciones explícitas que otorgan a sus miembros todos los derechos como nacionales del país, pero que además, que acreditan la capacidad de las sociedades conformadas por los indígenas para mantener y desarrollar los patrones tradicionales de la identidad económica, social, cultural; para darse sus propias formas de gobierno interno, para acceder al pleno, inalterable, intransferible, inembargable e imprescriptible dominio comunal de sus territorios ancestrales,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-188 de 1993*, p. 5.

<sup>4</sup> Sánchez, Beatriz Eugenia, "El reto del Multiculturalismo jurídico, Justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena", en De Sausa Santos, Boaventura y Mauricio García Villegas, *El Caleidoscopio de la Justicia en Colombia*, Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Bogotá, 2001, p. 22.

para participar, activamente, con sus propios movimientos de opinión y sus legítimos representantes y voceros, en todas las instancias del poder que tienen responsabilidad en la construcción de la nueva sociedad nacional, definida en la Carta Constitucional de 1991.<sup>5</sup>

Beatriz Eugenia Sánchez en su trabajo hace una sugerencia para encontrar las causas de dicha situación al plantear que: “Quizás las razones que motivaron el cambio deben buscarse más en el ámbito internacional que en el nacional”.<sup>6</sup> Se descarta en estas explicaciones, que el movimiento indígena en Colombia y sus métodos de acción, hayan producido *por sí so los* este cambio cualitativo a favor.

Algunos autores en ejercicios de comparación reafirman esta perspectiva, v.g. Catherine Walsh, al explicar el replanteamiento del ordenamiento jurídico del Ecuador a favor de los Pueblos Indígenas, detecta que la diferencia entre el reconocimiento de derechos de dicho país para las sociedades indígenas, y el de otros tres de los países andinos, es la lucha social llevada a cabo con esos propósitos en el Ecuador, y la ausencia de ella en Colombia, Perú y Venezuela. Walsh sostiene que:

Como bien sabemos, y a diferencia de otros países de la región como Colombia, Perú o Venezuela, en el Ecuador este reconocimiento oficial es, en mayor parte, reflejo y resultado de las luchas y demandas del movimiento indígena, de sus procesos de fortalecimiento identitario como actores sociales, políticos y culturales y de su cuestionamiento de los modelos existentes de ciudadanía, democracia, estado y nación.<sup>7</sup>

Si para muchos científicos sociales *la fuerza social*<sup>8</sup> del movimiento indígena colombiano no poseía la contundencia para transformar el sistema jurídico-político y

---

<sup>5</sup> Sánchez, Enrique *et al.*, *Derechos e Identidades: Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*, Disloque Editores, Bogotá, 1993, p. 23.

<sup>6</sup> Sánchez, Beatriz Eugenia, *op. cit.*, nota 4, p. 22.

<sup>7</sup> Walsh, Catherine, *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas, Año 4, No. 36, marzo de 2002, <http://www.nativeweb.org/>, consulta realizada el 15 de noviembre de 2004.

<sup>8</sup> Este concepto es tomado del marco teórico desarrollado por Norbert Elias, que connota “la fuerza social de un individuo o de un grupo es un fenómeno complejo, en relación con el individuo aislado esta fuerza social no es nunca idéntica con su fuerza individual o corporal, y en relación con todo el grupo no es idéntica a la suma de las fuerzas de los individuos. Pero en ciertas condiciones, las fuerzas y destrezas físicas pueden constituir elementos esenciales de la fuerza social. La parte que corresponda a la fuerza física en el contexto social dependerá de la estructura general de la sociedad y de la posición del individuo en ella. Por su estructura y por su constitución, la fuerza social es tan distinta como la estructura y la composición de las sociedades. En las sociedades industriales, por ejemplo, una gran fuerza social, puede acompañar a un escaso vigor físico de un individuo, aunque haya habido fases en el desarrollo de esta sociedad en el que el vigor corporal era de gran importancia para alcanzar la fuerza social. El poder político no es otra cosa que una forma determinada de fuerza social. En consecuencia no se

alcanzar los logros constitucionales descritos, el interrogante socio-jurídico pertinente a resolver es entonces ¿Cómo arriba el ordenamiento jurídico-constitucional colombiano a este punto?, ¿Qué elementos o qué factores de tipo político y jurídico intervinieron para el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas? ¿Qué factores, siguiendo a la autora citada, del orden nacional e internacional, intervinieron para que se produjera el reconocimiento de la existencia del espacio-tiempo jurídico-político local de los Pueblos Indígenas en Colombia?

Los interrogantes anteriores se tornan más interesantes cuando constatamos que la Corte Constitucional colombiana, desde 1991, durante su desempeño como nueva institución de justicia en el sistema jurídico colombiano, ha venido desarrollando los nuevos principios que sustentan el orden constitucional colombiano y las normas constitucionales que garantizan derechos para los Pueblos Indígenas, replanteando así de forma radical, la visión que el Estado colombiano poseía acerca de los derechos de estas realidades socioculturales.

Tres niveles comprenden la transformación de la visión de los derechos indígenas: El primero, la Corte observa a los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos soportando esta visión en fundamentos antropológicos y sociológicos; con lo que se plantea que ya no serán grupos de personas considerados salvajes o semisalvajes, ni asimilados a menores de edad, como eran concebidos por el anterior sistema jurídico (sentencias Corte Constitucional C-027 y T-380 de 1993). Segundo, dichas realidades poseen derechos colectivos específicos tales como el de la autonomía, al territorio, a su propia jurisdicción, a su propio lenguaje, a la personalidad jurídica, a la identidad y a una representación política especial en los órganos de representación, entre otros, y el tercero, que el Estado colombiano, como totalidad, debe ser responsable por la garantía de tales derechos. La relación de los Pueblos Indígenas con el Sistema Jurídico colombiano a partir de 1991, deja de ser un asunto procesal donde se discutían las formas cómo el indígena, individualmente considerado, tenía las garantías legales cuando era requerido

---

puede comprender el comportamiento ni los destinos de los hombres, de los grupos, de las clases sociales, de los estados (nosotros diríamos de los grupos indígenas y de las etnias, observación fuera del texto) si no se toma en consideración su fuerza social real, con independencia de lo que los mismos interesados dicen y creen. El propio juego político perdería parte de su carácter azaroso y misterioso, si se pudieran analizar la red de relaciones sociales de fuerza de todos los países.” *El proceso de civilización*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 308.



por los tribunales, para transformarse en un asunto material, que estatuye la obligación del Estado de concebir las políticas públicas que permitan las condiciones económicas, sociales y políticas a los colectivos indígenas para que desarrollen sus proyectos de sociedad. La pregunta complementaria a las ya enunciadas sería entonces ¿Qué factores nacionales e internacionales han permitido este enfoque innovador de la Corte Constitucional respecto de los derechos de los Pueblos Indígenas?

Estructurar una explicación en torno a los procesos socio-jurídicos y políticos que concluyeron con el reconocimiento en la Constitución de 1991 de los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos de derechos y su posterior desarrollo por parte de la Corte Constitucional, indiscutiblemente, en nuestro concepto, es una empresa intelectual interesante por dos razones: en primer lugar, porque evidentemente su *fuerza social*, su capacidad en términos demográficos y políticos, no nos indica que hubieran tenido la contundencia para realizar una presión suficiente y necesaria para el logro de estos propósitos. Los datos nos informan que los Pueblos Indígenas colombianos constituyen menos del 2% de la población, el cual se haya disperso por toda la geografía nacional.<sup>9</sup>

En segundo lugar, si bien son sociedades con una alta capacidad de organización, sólo hasta el final de la década de los 80 habían logrado constituirse como sujetos sociales independientes de la dinámica campesinas, con numerosas organizaciones regionales y dos muy activas organizaciones nacionales: la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y la organización denominada Autoridades indígenas de Colombia (AICO); a través de las cuales sólo habían logrado realizar una difusión nacional e internacional de su situación, mas no obligar al Estado a establecer instituciones a su favor, como las que surgieron posterior a la constituyente de 1991. Su

---

<sup>9</sup> La Organización Internacional del Trabajo-OIT suministra información acerca de la población indígena en el continente americano en la página Web del Equipo Técnico Interdisciplinario, señalando que Colombia está en el rango de países que poseen una población indígena entre el 1% y el 4%, específicamente le ubica un 2%, en <http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/cuadro.htm>, consulta realizada el 22 de mayo de 2004, pero es una información de 1990, en el 1998 “El censo de población de 1993 registró una población indígena de 532.233 personas, lo que equivale a 1.61% de la población del país para ese año. Un estudio postcensal correspondiente a la población indígena, realizado por el Departamento Nacional de Estadística DANE, dio una población total de 701.860 indígenas, el 1.75% de la población total del país. La población indígena vive en los 32 departamentos del país y en el Distrito Capital, pero tiene una presencia mayor en el oriente del Cauca, la península de la Guajira, la Amazonía, la Orinoquía y la región del Pacífico”. En Arango, Raúl y Enrique Sánchez, *Los Pueblos Indígenas de Colombia*, Departamento Nacional de Planeación, TM Editores, Bogotá, 1998, p. 27.

capacidad de presionar el sistema político de ninguna forma tenía el estatus de los gremios económicos, las organizaciones obreras o las asociaciones campesinas.<sup>10</sup>

Si el replanteamiento del ordenamiento jurídico colombiano a favor de los Pueblos Indígenas se dio a pesar de la situación comentada, esta realidad obliga al investigador a buscar las razones de este fenómeno. Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, nos hemos propuesto buscar en este trabajo, las respuestas a nuestros interrogantes concibiendo que el contexto en que los Pueblos Indígenas desarrollan sus acciones reivindicativas, sobre todo en las últimas tres décadas, no sólo está estructurado por las dinámicas socio-políticas y jurídicas circunscritas al Estado-nación, sino que, como se observará en el desarrollo de la presentación del trabajo, los Pueblos Indígenas son partícipes y actores del surgimiento de expresiones inéditas del sistema internacional, que lo hacen desempeñar funciones totalmente diferentes al de ser la mera proyección de los intereses de los Estados-nación. La dimensión internacional y nacional en los contextos de lo que se ha llamado globalización adquiere una nueva relación a finales del siglo XX, que hace emerger un contexto donde los Pueblos Indígenas han posicionado sus centenarias reivindicaciones; en éste actuó la Constituyente de 1991 y ha actuado la Corte Constitucional Colombiana favoreciendo la revalorización jurídica-política de los Pueblos Indígenas colombianos.

Para lo anterior concebimos en este trabajo a la globalización como un fenómeno que no puede reducirse sólo a expresiones económicas y de comunicación, es decir un proceso que sólo involucra intereses de tipo económico de los Estados hegemónicamente dominantes, las organizaciones internacionales económicas o las empresas transnacionales. La globalización, como se observara en el desarrollo del trabajo, involucra también procesos sociales, culturales, políticos y jurídicos.

Los estudios en torno al problema de la globalización han detectado que la dimensión internacional se replanteó esencialmente en las últimas décadas del siglo XX, transformándose, en el sentido que dejó de ser el espacio-tiempo de prolongación de los intereses de los Estados-nación, para constituirse en el espacio depositario de procesos económicos, políticos, culturales y jurídicos, que modifican y reconstruyen las estructuras nacionales. De esta manera la presión por parte de los actores económicos

---

<sup>10</sup> La situación la podremos observar en la primera parte del capítulo cuarto.

arriba mencionados sobre el orden jurídico colombiano a finales de la década de los 80 para su replanteamiento, no era la única. La institucionalidad colombiana fue presionada por otros procesos globales del orden jurídico-político, específicamente por el sistema internacional de los derechos humanos, que para ese momento se había constituido en referente obligado en la práctica política internacional y nacional, y en el cual se habían establecido parámetros en los instrumentos internacionales, en torno a los derechos humanos de los ciudadanos de los Estados y de los Pueblos Indígenas en particular, que eran insoslayables; con la misma magnitud como lo fueron los requerimientos en el orden económico, máxime para un Estado como el colombiano que atravesaba por una profunda crisis de legitimidad en dicha coyuntura.<sup>11</sup>

Para la Corte Constitucional con la constitución de 1991, se produjo un replanteamiento de la relación del sistema jurídico nacional con el orden internacional en la dimensión *económica y axiológica*. Sostiene dicha corporación:

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación inter-estatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del "*ius cogens*",

---

<sup>11</sup> El contexto político en que surge la Constitución de 1991 es descrito de la siguiente forma "La Constitución de 1991 no es producto de una revolución triunfante, pero aparece dentro de un contexto histórico muy complejo como un intento por realizar un pacto de ampliación democrática, a fin de enfrentar la violencia y la corrupción política. En tales circunstancias en la Asamblea Constituyente tuvieron una participación muy importante fuerzas políticas y sociales tradicionalmente excluidas de la política electoral colombiana como representantes de algunos grupos guerrilleros desmovilizados, los indígenas o las minorías religiosas. La composición de la Asamblea fue también muy pluralista para los estándares electorales colombianos. El diagnóstico subyacente de muchos delegados fue entonces que la falta de participación y la debilidad en la protección de los derechos humanos eran los factores básicos de la crisis colombiana. Esto explica algunas orientaciones ideológicas de la Carta de 1991: la ampliación de participación, la imposición al Estado de deberes de justicia social e igualdad y la incorporación de una carta de derechos, y nuevos mecanismos de participación judiciales para su protección." Uprimny, Rodrigo y Mauricio García-Villegas, "Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia", en De Sousa Santos, Boaventura (coordinador), *Democratizar la Democracia, Los Cambios de la Democracia Participativa*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 263.

tales como el derecho internacional humanitario (Art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc.<sup>12</sup>

De esta forma la *potencia social* de los Pueblos Indígenas que habitan en Colombia la concebimos en la investigación desde otras perspectivas. Nuestra consideración metodológica se enfoca en afirmar que si nos atenemos a observar las características socio-políticas que tenían y tienen los Pueblos Indígenas para presionar el sistema político del Estado-nación colombiano, indiscutiblemente concluimos que no eran, ni son, suficientes los recursos de movilización y presión que poseían para alcanzar por sí solos los logros obtenidos; pero si articulamos la actividad de estas sociedades, las de los sectores políticos integrantes de la Constituyente -entre ellos tres delegatarios indígenas- y la Corte Constitucional con las dinámicas globales existentes en el sistema de los derechos humanos, indiscutiblemente el escenario se transforma y podemos detectar procesos socio-políticos nacionales e internacionales que se conjugaron y conjugan, que permitieron y permiten un contexto mas amplio que explica el reconocimiento de los derechos para los Pueblos Indígenas en el sistema jurídico colombiano a partir de 1991.

El sistema internacional de derechos humanos no lo percibimos como un escenario estático. Es una estructura configurada en la segunda parte del siglo XX, donde han participado disímiles actores como los Estados-nación, los bloques geopolíticos, los movimientos de liberación nacional, los movimientos anti-racistas, las asociaciones de países, como el movimiento de los no-alienados; personalidades académicas y políticas y un realmente numeroso grupo de organizaciones no-gubernamentales (ONG), de todas las tendencias ideológicas y políticas, minorías nacionales de todas las naturalezas, los Pueblos Indígenas, actividades de científicos de todas las áreas, que han propiciado una rica discusión en torno a la visión individualista sobre los derechos humanos que fue establecida en la Declaración Universal de Derechos de 1948.

Los principales instrumentos que recogen el proceso son: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 1948; el Convenio 107 de 1957 sobre poblaciones indígenas, replanteado a través del Convenio 169 de 1989; la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Racial de

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-027 de 1993*, p. 80.

1965; las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos de 1966, es decir, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, unido al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la ampliación de la concesión de derechos humanos aparecen como sujetos de derechos específicos las mujeres, los niños, los trabajadores, las minorías, la familia, los emigrantes, los mismos defensores de derechos humanos, los refugiados y los asilados.

De esta manera, alrededor o al interior del sistema internacional de los derechos humanos también se ha desarrollado un proceso de globalización que no se enmarca en referentes económicos. Es el surgimiento de movimientos de presión al sistema internacional, que trabajan permanentemente para posicionar valores, principios y derechos en los instrumentos internacionales que no reflejen solamente los intereses de los sectores hegemónicos del proceso global, es decir los Estados centrales y las empresas transnacionales.

La expresión de la globalización anteriormente descrita es denominada por Boaventura, como *Cosmopolitanismo*, que puede ser definido como el conjunto de redes sociopolíticas que se van estructurando en el ámbito internacional para proponer enfoques diferentes de globalización al que se viene imponiendo con criterios eminentemente económicos y jurídicos formales, desde la década de los 70. Son expresiones contra-hegemónicas, que en determinado momento logran posicionar derechos, valores y principios, al hacer uso de una variedad de estrategias; incluso, como lo veremos en el desarrollo de la presentación de la investigación, logrando detener decisiones perjudiciales para los Pueblos Indígenas por parte de los Estados-nación y empresas transnacionales. Estas coaliciones cosmopolitas no tienen una naturaleza social, cultural y política precisa.

Lo anterior es una presentación general de los procesos internacionales y nacionales que consideramos involucrados en la formación de los derechos indígenas en Colombia y de los conceptos en los cuales nos apoyamos para encontrar una respuesta al problema de investigación planteado, pero los contenidos de los conceptos que usamos para explicar dichos procesos serán presentados en el capítulo uno.

Las técnicas de investigación que usamos en el presente trabajo se componen del análisis de documentos producidos por instituciones supra-nacionales pertenecientes al sistema internacional, al sistema internacional de los derechos humanos en particular y las instituciones de gobierno de Colombia, donde se ha abordado la reflexión sobre los derechos humanos en general y los derechos específicos de los Pueblos Indígenas en particular. Dos entrevistas son referente de reflexión del trabajo, la primera realizada a Juan Méndez expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acerca de la forma cómo han venido siendo trabajado los derechos indígenas en el sistema interamericano y la segunda, al senador de Colombia Jesús Enrique Piñacue Achicue en torno a los avances que el sistema jurídico colombiano ha tenido sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

Teniendo como referente permanente lo anteriormente expuesto se ha organizado la presentación de la investigación en cuatro capítulos.

En el primer capítulo, hemos considerado pertinente hacer la presentación estructurada del problema de investigación, la hipótesis referente de reflexión y la profundización de los conceptos que la fundamentan; de esta manera se precisan los contenidos que estructuran la concepción de sistema internacional de derechos humanos, de cosmopolitanismo, de Estado-nación, de Pueblos Indígenas, de Pluralismo Jurídico y la noción de derecho que operativizamos en el trabajo; se precisan el contexto político en que fue convocada la Asamblea Constituyente en Colombia para que sesionara en el primer semestre de 1991; los contenidos de lo que ha llamado la Corte Constitucional internacionalización económica y axiológica de Colombia con la Constitución de 1991 y los enfoques jurídicos que la Corte Constitucional ha tenido durante el ejercicio de sus competencias acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas. Por último se hace la presentación de los referentes normativos nacionales e internacionales, objetos de análisis y la explicación de la lógica usada para organizar el informe de investigación.

En el segundo capítulo hacemos una presentación del desarrollo de las relaciones en el siglo XX de los Pueblos Indígenas, los Estado-nación y el sistema internacional de los derechos humanos. En un primer momento se muestra cómo los Estados-nación desempeñaron una fuerte influencia en el sistema internacional de la primera parte del siglo XX, imponiendo su visión acerca de las realidades sociológico-antropológicas de

sus sociedades en relación con los Pueblos Indígenas. Las peticiones de los Pueblos Indígenas se concibieron como problemas de cada Estado y los Pueblos Indígenas como expresiones de sus sociedades que debían sufrir el proceso de ciudadanía que los ideales liberales promovían. Observaremos que en el transcurso del pasado siglo los Estados-nación y el sistema internacional trataron permanentemente, de imponer la visión que los Pueblos Indígenas eran grupos de personas con características culturales específicas, y los Pueblos Indígenas presionaron constantemente para ser concebidos como estructuras colectivas con identidad e ideales de vida diferentes a la visión occidental.

Los hechos protagonizados por el líder indígena iroques Deskaheh ante la Liga de las Naciones en relación con las peticiones de su comunidad al Estado del Canadá nos sirven de introducción. Dicho Estado construyó el consenso suficiente para que nunca fuese ubicado el tema en la agenda de la organización internacional, a pesar de los varios años empleados por el líder en Ginebra. Tres casos resueltos por órganos del sistema internacional de ese entonces, son presentados para posicionar el enfoque que pretendemos dar a la caracterización del contexto en que se desenvolvían los Pueblos Indígenas: Los indios Cayuga (Gran Bretaña) vs. Estados Unidos; el caso Estados Unidos vs. Países Bajos por las Islas las Palmas y el caso sobre el estatus legal de Groenlandia, en la disputa entre Dinamarca y Noruega. En las decisiones tomadas se observa de forma evidente que los Estados-nación desempeñaban el rol central en el sistema internacional, este sólo legitimaba sus expectativas y los Pueblos Indígenas eran marginados e invisibilizados. En el mismo período se presentan los primeros acercamientos de la Organización Internacional del Trabajo a las realidades Indígenas.

Posteriormente se analiza el proceso de acercamiento a las sociedades indígenas que realizó la Organización de Naciones Unidas (ONU) en la segunda mitad del siglo XX. Se observa que la organización mantuvo una relación distante con el tema durante mucho tiempo, pues la problemática étnica, en el cual los Pueblos Indígenas desempeñaban un papel simbólico preponderante, fue tratada en la Liga de las Naciones, en el contexto del tema de minorías, convirtiéndose en una de las variables con la que justificaron la segunda guerra mundial. Se analizan los principales instrumentos que conformaron el sistema internacional de los derechos humanos y su relación con los

Pueblos Indígenas, estableciendo el proceso mediante el cual se constituyeron en sujetos autónomos de reflexión de dicho sistema.

Se enfatiza en esta parte del capítulo cómo el discurso de los derechos humanos se ha convertido en un referente *axiológico universal*, de obligatoria asunción por parte de los Estados-nación, convirtiéndose en una dimensión de la globalización que se vive en el mundo en las últimas tres décadas del siglo XX; hasta el punto de constituirse en un sistema normativo internacional que presiona a los Estados para asumir determinadas posturas en relación con sus instituciones políticas y realidades sociales y culturales. En esta lógica se presenta cómo en las últimas décadas, los Pueblos Indígenas se ganan un espacio en el discurso de los derechos humanos y el sistema internacional de los derechos humanos haciendo parte de instrumentos internacionales, órganos y actividades de todas las naturalezas del sistema internacional.

En este capítulo hacemos una reflexión de los órganos y los procedimientos que ha diseñado el sistema internacional de los derechos humanos establecidos que han sido utilizados por los Pueblos Indígenas para presentar sus peticiones de justicia. Se analizan tres casos presentados ante órganos de la OIT, el caso de los indígenas Yanomami, el caso de los Pueblos Indígenas contra el Estado Federal Mexicano y el Caso del Pueblo Indígena Embera Katío contra Colombia. El objetivo, en esta parte, es destacar los enfoques para el tratamiento de los problemas con Pueblos Indígenas que usa esta organización internacional de los derechos humanos para evaluar los compromisos adquiridos por los Estados al suscribir los Convenios 107 de 1957 y 169 de 1989; constatamos como esta organización ha concebido a los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos con derechos específicos al momento de evaluar situaciones que los involucra.

Un elemento que destacamos de los casos evaluados por la OIT es los sujetos participantes en las situaciones analizadas. Por la naturaleza tripartita de la organización, es decir dado que está compuesta por representantes de los Estados, representantes de los empleadores y los representantes de los trabajadores, ésta posee una naturaleza especial; de tal forma que las peticiones de los Pueblos Indígenas ante esta organización son presentadas por sindicatos y asociaciones de trabajadores que se alían con ellos para este propósito. Así, las peticiones de los Pueblos Indígenas de Colombia son propuestas por la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical de



Colombia (ASMEDAS); las Peticiones presentadas por los Pueblos Indígenas de México se realizaron a través del Frente Auténtico del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de México, el Sindicato de Trabajadores del Diario *La Jornada*, el Sindicato Académico del Instituto de Antropología e Historia, el Sindicato Radical de los Trabajadores del Metal y Similares y la Delegación Sindical DIII57, sección XI del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE). Con esto se pretende evidenciar el complejo y original contexto socio-político en que se desenvuelven los Pueblos Indígenas en las últimas décadas.

El caso de los Yanomami vs. Estado de Brasil es el que presentamos con más detalles, pues se convierte en un referente del nuevo escenario global en que se desarrollan las reivindicaciones indígenas. La queja presentada ante la OIT, donde se sostenía que el Estado de Brasil incumplía los compromisos adquiridos con el sistema internacional de los derechos humanos al suscribir el Convenio 107 de 1957, se convirtió paulatinamente en un movimiento internacional de presión a dicho Estado, para que concibiera políticas públicas que protegieran a los indígenas Yanomami.

Efectivamente presentamos en esta parte del capítulo que, paralelamente a la evaluación de la situación de los indígenas Yanomami por parte de la OIT, se estructuró una coalición internacional de organizaciones científicas, organizaciones no-gubernamentales, iglesias, personalidades internacionales, organizaciones indígenas; se puede decir un verdadero movimiento cosmopolita, que presionó la delimitación por parte del Estado Brasileño de un espacio en la selva amazónica de casi 10.000.000 hectáreas para la protección de esta comunidad indígena.

Este caso se convirtió en un excelente ejemplo para demostrar que los conflictos de derechos donde se involucran los Pueblos Indígenas, en las últimas décadas rebasan los parámetros concebidos tradicionalmente en las relaciones internacionales. El escenario tradicional admitiría que ésta fuese solamente una controversia jurídica entre el Estado y el Pueblo Indígena, canalizada por la organización internacional. En el escenario de la globalización estos dos actores permanecen, pero en sus decisiones se encuentran interactuando otros, que incluso pueden determinar que la decisión que se tome sea ejecutada por el Estado, como las ONG a través de la denuncia ante la opinión pública internacional y su presión ante el sistema internacional de los derechos humanos y la

misma OIT, la cual posee mecanismo de presión autónomos por sus amplias conexiones con el sistema internacional de los derechos humanos.

Para complementar la presentación de este proceso hacemos un análisis de los nueve casos que el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha evaluado desde finales de la década de los 70, tiempo en el cual inició el trabajo de este órgano. Con la ubicación y caracterización de este contexto deseamos destacar un espacio en la organización internacional donde las peticiones de los Pueblos Indígenas son asumidas como peticiones individuales, pues el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, que es el fundamento del Protocolo Facultativo que constituye el Comité de Derechos Humanos, contiene esta perspectiva. Observaremos que, a pesar de lo anterior, las peticiones de las organizaciones indígenas evaluadas, exigen el reconocimiento por parte de dicho órgano de la existencia de sus sociedades.

En la última parte del capítulo se analiza el proceso de discusión que se realiza en los órganos competentes de la ONU para la formalización de la *Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas*. Se asume este contexto como un escenario que refleja los avances logrados por los Pueblos Indígenas en el proceso de ser reconocidos por el sistema internacional y los Estados, como actores sociopolíticos portadores de derechos específicos. Se puede decir, que el debate de este instrumento impronta todo el nuevo momento que viven los Pueblos Indígenas en las dos últimas décadas en el sistema internacional.

De ninguna manera la pretensión en este punto es mostrar que la relación Pueblos Indígenas, Estado-nación y sistema internacional ha entrado en un equilibrio. Tal punto de vista sería desconocer las complejas contradicciones que hoy viven estas tres realidades; pero el propósito sí es que se perciba positivamente el nuevo escenario en que se desarrollan las normales contradicciones entre estos niveles. Se puede decir que desde el tiempo de Deskaheh, a principios del siglo XX, mucho ha cambiado para los Pueblos Indígenas, pues hacen parte de la agenda permanente del sistema internacional, y del sistema internacional de los derechos humanos en particular, y son acompañados por un movimiento de organizaciones que trabajan en el escenario internacional, buscando replantear o posicionar enfoques en torno a la globalización, como alternativa a los que pretenden imponer las hegemonías económicas y políticas existentes.

En el capítulo tercero presentamos las características particulares que han asumido las relaciones entre los Pueblos Indígenas, los Estados-nación del continente americano y el sistema interamericano. Para alcanzar el objetivo ubicamos nuestra atención en las formas como se han relacionado los Pueblos Indígenas con tres contextos histórico-concretos que han existido en el continente. El primero, lo ubicamos en la estructura de dominación colonial, establecida por España por casi tres siglos; el segundo, en la forma cómo se conformó la relación Estados Unidos-Pueblos Indígenas, mostrando como en el proyecto de Estado-nación instaurado por esta estructura estatal, se implementó la política de invisibilización y asimilación de las sociedades indígenas al proyecto liberal de relaciones sociales. Este momento de la investigación lo asumimos como una oportunidad para presentar las características específicas que asumió el proceso de invisibilización de la problemática indígena en el contexto angloamericano. Como se recordará el otro país componente de esta tradición, Canadá, tenemos la oportunidad de enfocarlo en la introducción del segundo capítulo.

Las ideas liberales en las que los Estados del continente americano fundamentaron la constitución de su institucionalidad improntaron el tercer contexto analizado. Efectivamente, el sistema interamericano se concibió a si mismo como una agrupación de Estados-nación al interior de los cuales sólo existían sujetos individuales. De esta forma, ni en el sistema regional que inició su conformación desde el siglo XIX, pero que tuvo su punto de arranque en la década de los 40 del siglo XX, ni al interior de los Estados mismos los Pueblos Indígenas se concibieron como sujetos específicos de derechos.

Dos escenarios son analizados del tercer contexto mencionado. El primero, el que componen los principales instrumentos de derechos humanos del sistema regional. En esta parte evidenciaremos la abstracción que hace este sistema de las realidades indígenas del continente. El segundo, el conformado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha producido en las últimas tres décadas, un proceso jurisprudencial paulatino de reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos de derechos. Un elemento que destacamos en esta parte de la presentación del informe, es la presencia de organizaciones no-gubernamentales actuando como litigantes principales a nombre de los Pueblos Indígenas ante el sistema de justicia

interamericana, lo que ha permitido la visibilización de sus centenarias reivindicaciones y pronunciamientos innovadores por parte de los órganos mencionados en torno a la temática.

En esta parte ubicamos nuestra atención en dos ideas que han caracterizado la relación de los órganos de justicia del sistema interamericano con los Pueblos Indígenas, la primera, es que éstos al evaluar situaciones que comprometieron y comprometen a los Pueblos Indígenas siempre los han concebido como estructuras colectivas, aplicando una visión similar a la implementada por la OIT y contraria a la del Comité de Derechos Humanos de la ONU, y la segunda, que a través de las últimas tres décadas su percepción sobre los problemas que tienen las sociedades indígenas con los Estados del continente se ha cualificado; pues de los primeros casos evaluados, donde observaba como natural el asimilacionismo implementado por los Estados para ciudadanizar a los miembros de los Pueblos Indígenas, se pasó a defender derechos específicos y a rechazar tales políticas.

Evaluamos 16 casos que se han presentado ante la CIDH para que se observe con referentes precisos, cómo se ha producido la evolución jurisprudencial comentada por parte de este organismo al evaluar la problemática indígena. Si el caso Yanomami es referente en el anterior capítulo, en éste consideramos que los hechos que comprometieron los compromisos con el sistema regional del Estado nicaragüense respecto a los complejos hechos presentados por los representantes de los indígenas Miskito, le da oportunidad a la Comisión de exponer ideas inéditas en el sistema interamericano sobre derechos de los Pueblos Indígenas. El posicionamiento de los derechos indígenas en el sistema se considera establecido con los pronunciamientos hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con las sentencias que definieron las controversias de los casos *Aloeboetoe vs. Surinam* (1993) y *Mayana (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001).

Para cerrar el capítulo hacemos una reflexión sobre los órganos de la Organización Interamericana de los Estados Americanos (OEA) que han venido específicamente elaborando análisis y documentos acerca de los derechos indígenas y la propuesta de Declaración Americana de Derechos Indígenas. En un primer momento evaluamos la actividad que ha realizado el Instituto Indigenista Interamericano (III), que fue el órgano del sistema regional que formalizó desde 1940 la política de los Estados

frente a los Pueblos Indígenas. Se observará cómo el reposicionamiento del movimiento indígena en los Estados del continente y en el sistema interamericano, que permitió el acceso de representantes de las sociedades indígenas a los congresos indigenistas interamericanos abrió un período de críticas a las políticas asimilacionistas e integracionistas.

La discusión sobre la Declaración Americana de Derechos Indígenas la concebimos como la concreción de un escenario que muestra el nuevo momento internacional que viven los Pueblos Indígenas. La presión que estos han ejercido frente al sistema interamericano ha obligado a éste a abrir institucionalmente espacios para discutir sus peticiones de derechos y reconocimiento. Así desde 1989 a través de la resolución de la Asamblea General de la OEA 1022 se encomienda a la CIDH que inicie el proceso de elaboración de un instrumento del sistema sobre el tema, que permita esclarecer las visiones de cómo el sistema observa estas sociedades y sus derechos específicos.

En esta parte no evaluamos por sus resultados el proceso que se ha originado durante la discusión en la CIDH y en los órganos políticos de la OEA a partir de 1997, pues evidentemente la declaración no ha podido ser aprobada dadas las visiones diferentes que tienen los Estados y los Pueblos Indígenas sobre la forma como se deben replantear sus relaciones centenarias. Concebimos los escenarios creados para la discusión de la Declaración como el replanteamiento de todas las concepciones y metodologías con que los Estados y el sistema regional trataron el tema hasta la década de los 70. Las organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas, los líderes de estas sociedades, un grupo de especialistas y organizaciones no-gubernamentales, participan activamente en la discusión sobre derechos de los Pueblos Indígenas en todos los organismos de la OEA haciendo realidad un escenario no imaginado en los inicios del sistema regional.

En el capítulo cuarto el objetivo es mostrar la dinámica de configuración de los derechos y la relación que han tenido los sistemas judiciales que han existido en el país con los Pueblos Indígenas. Consideramos metodológicamente pertinente dividir en dos períodos la presentación y el análisis de la información reunida: el primero, el constituido por el escenario jurídico-político anterior a 1991 y el segundo período, posterior a dicho

año, en el que opera la nueva constitución con sus nuevas percepciones acerca de la realidad colombiana y el funcionamiento de la Corte Constitucional.

En el primer período se ubican las visiones que se operativizaron por parte del Estado-nación colombiano para relacionarse con las realidades indígenas. Como en los dos capítulos anteriores, pero ya en los marcos de un Estado-nación, se observa claramente en un primer momento, durante el siglo XIX y aproximadamente hasta la década de los 70 del siglo XX, que la obsesión de los sectores hegemónicos de la sociedad colombiana fue la de constituir un Estado-monocultural, que realizara el modelo de relaciones sociales promovido por la teoría liberal; vale decir, relaciones entre ciudadanos individualmente considerados, donde las diferencias culturales no tuviesen ninguna función. El destino promovido para los Pueblos Indígenas en dicho contexto fue el de ciudadanizarse, romper con las relaciones sociales milenarias que poseían e integrarse a la sociedad civilizada.

El segundo período es el cual se produce un cuestionamiento a la idea de constituir un Estado monocultural en el país, pues es el momento donde se formaliza la nueva Constitución, estableciéndose un escenario político institucional de naturaleza diferente al anterior, dado que se institucionaliza la definición de la nación colombiana como multiétnica y pluricultural; se hace un reconocimiento constitucional de casi dos decenas de derechos para los Pueblos Indígenas, e inicia el funcionamiento de la Corte Constitucional, corporación que planteará un enfoque radicalmente diferente sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, al expresado por el Estado colombiano hasta 1991.

Para abordar la presentación de la información acerca del primer período, es decir lo que llamamos *el escenario del sistema jurídico y político anterior a 1991 y los Pueblos Indígenas*, partimos de la premisa que las contradicciones jurídicas, políticas y culturales entre el proyecto de Estado-nación monocultural colombiano y las realidades indígenas, se han venido desarrollando a lo largo del período republicano, donde el primero se ha venido constituyendo como la institución central del sistema político. Se constata entonces que durante más de 100 años las principales iniciativas legislativas respecto a los Pueblos Indígenas iban dirigidas a desestructurar las condiciones socioculturales que reproducían sus prácticas sociales, de tal forma, que se convirtió en obsesión del sistema

político hacerlos propietarios individuales de la tierra y trabajadores al servicio de las grandes haciendas o, en el siglo XX, de las iniciativas modernas de producción.

Desde mediados del Siglo XX mostramos la articulación que tuvieron las organizaciones y los líderes de los Pueblos Indígenas del país a las propuestas del movimiento obrero y campesino. Observamos los inicios del proceso de replanteamiento de las prioridades políticas y culturales del Estado frente a las sociedades indígenas, que permitió la suspensión de sus iniciativas legislativas que ordenaban o propiciaban la desaparición de la propiedad comunal de la tierra, ubicando el asunto indígena como un asunto que necesitaba un tratamiento especial por las políticas públicas del Estado. Se destaca la coincidencia de esta nueva actitud con procesos de resistencia indígena; las nuevas visiones en torno a estas sociedades impulsadas por el incipiente sistema interamericano, difundidas a través del Instituto Indigenista Interamericano (III); el nuevo escenario internacional, donde el discurso de los derechos humanos iniciaba su posicionamiento y la intervención puntual de la OIT en el tema de los Pueblos Indígenas con la aprobación del Convenio 107 de 1957, que si bien promovió modelos integracionistas y asimilacionistas, como lo hizo el III, también fundamentó una nueva sensibilidad hacia estas realidades y sirvió de marco jurídico para que los Pueblos Indígenas plantearan sus reivindicaciones a los Estados.

Para complementar se presenta información que muestra cómo a partir de la década de los 60, se produjo en Colombia un movimiento campesino que impulsó el replanteamiento de las leyes agrarias, con el que las organizaciones indígenas fueron abriendo su propio espacio e identidad política, hasta el punto de construir una propuesta propia, que sirvió como fundamento de las grandes movilizaciones indígenas de la década de los 70, en las que reivindicaron su derecho a la existencia como estructuras colectivas con derechos específicos. El resultado de tal proceso fue la conversión de los Pueblos Indígenas que se asientan en Colombia en sujetos autónomos al interior del proceso social, es decir, independientes política y organizativamente de los obreros, los campesinos y otras expresiones sociales, frente al sistema político colombiano; concluyendo en la formación de organizaciones regionales, y en la década de los 80 organizaciones nacionales. Paralelamente a lo anterior, se muestra cómo las políticas hacia los Pueblos Indígenas del Estado colombiano habían variado sustancialmente.

En la parte final de esta segmento del capítulo evaluamos los procedimientos, las instituciones y los conceptos que el Estado colombiano operativizaba para permitir su relación judicial con los Pueblos Indígenas antes de 1991. Se presenta la visión que tenían los órganos judiciales sobre lo indígena cuando abordaban un problema jurídico donde estaban involucrados sujetos caracterizados como tales. Se destacan casos sobre todo en el orden penal, pues no existen referentes en otras áreas por el papel asignado por el Estado a la iglesia católica que cedió, mediante convenios de misiones, potestades administrativas y jurisdiccionales a esta institución y espacios del territorio nacional donde habitaban comunidades indígenas. El uso de conceptos etnocentristas marcará la visión de sistema institucional de justicia cuando entraba en contacto con los Pueblos Indígenas en dicho momento histórico.

Para abordar el segundo período al que denominamos *la Constituyente de 1991 y los derechos de los Pueblos Indígenas*, en un primer momento hacemos una caracterización del contexto sociopolítico en que fue convocada la Asamblea Nacional Constituyente en el país. Ubicando el contexto internacional y sus características y la coyuntura política-institucional que se vivía internamente, donde se produjo una síntesis de contradicciones que convocaban al replanteamiento del sistema político colombiano y la búsqueda de formas originales de legitimidad. Variables como la sempiterna guerra interna que vive el país; los nuevos actores políticos que se asimilaban al sistema político, producto de negociaciones de paz; la presión de los actores globales económicos y políticos para el replanteamiento del sistema jurídico colombiano y la búsqueda de legitimidad de los grupos hegemónicos, se presentarán como fundamento de la convocatoria a establecer una nueva Constitución.

La Constituyente fue el espacio donde convergieron los actores del sistema político colombiano con la tarea de establecer un nuevo orden jurídico. A este órgano, fueron elegidos miembros de los partidos históricos del país, es decir liberales y conservadores; líderes de las nuevas organizaciones políticas que surgían como producto de procesos de paz; líderes obreros, campesinos y representantes de los Pueblos Indígenas. Dedicamos entonces una parte del capítulo a mostrar las diferentes propuestas que surgieron en cada sector, en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas. En esta parte nos interesa mostrar los contenidos de las iniciativas, los enfoques que se le dieron



a los diferentes derechos indígenas en ellas y cómo concibieron los actores políticos tradicionales y los alternativos, -entiéndase sectores de izquierda de diferentes naturalezas- a los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho.

Hacemos un análisis de las propuestas presentadas por Lorenzo Muelas, líder del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), Francisco Rojas Birry, miembro la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y la propuesta del representante del Movimiento Quintín Lame (MQL), los tres representantes de los Pueblos Indígenas en la Constituyente. También establecemos las diferencias y las similitudes de sus iniciativas. Para finalizar esta parte se muestra cómo se desarrolló el debate sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, las diferentes acciones que tuvieron que realizar para posicionar sus peticiones, al interior de la Constituyente sobre el bloque hegemónico y sobre el gobierno nacional que tuvo un papel activo en las discusiones sobre el tema. Se enuncian los derechos indígenas que quedaron posterior a la discusión, destacando la forma dispersa como se concibieron al dejar a un lado la solicitud de los líderes indígenas integrantes de la Constituyente para que quedase un capítulo dedicado especialmente al tema en la Carta Política que sería aprobada.

Una de las variables que se destaca en la presentación del debate sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, es el contexto internacional en que se desarrolla, pues todas las iniciativas presentadas ubicaron como urgente que el futuro sistema jurídico integrara como propio el discurso sobre derechos humanos sistematizado en los instrumentos internacionales; adicionalmente, en la Constituyente el debate sobre los derechos indígenas siempre tuvo como referente la ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT.

Para finalizar el capítulo abordamos lo que hemos llamado *el Sistema Judicial Colombiano y los Pueblos Indígenas a partir de la Constitución de 1991: órganos procedimientos y casos*. El punto central es constatar cómo la Corte Constitucional transformó radicalmente la visión del Estado colombiano sobre los derechos indígenas, integrando los principios y derechos que se habían desarrollado en el sistema internacional de los derechos humanos y los ubicados en el ordenamiento jurídico aprobado por los constituyentes de 1991.

La relación del Sistema Judicial Nacional con los Pueblos Indígenas deja de ser un asunto procedimental, como el analizado en párrafos anteriores, donde el indígena para los órganos judiciales, específicamente en el sistema penal, era observado como un inimputable, por carecer de raciocinio suficiente para entender la lógica de la civilización occidental, y se convierte en miembro de una sociedad específica con jurisdicción propia. El replanteamiento elaborado por la Corte Constitucional sobre los Pueblos Indígenas, al considerar a estos como estructuras socioculturales portadoras de concepciones específicas lo evaluamos como introducción a la parte del capítulo donde revisamos la construcción jurisprudencial que ha hecho esta corporación en torno a los derechos indígenas.

La premisa metodológica aplicada para realizar la exposición y el análisis de la forma cómo la Corte Constitucional construye jurisprudencialmente el contenido de los derechos de los Pueblos Indígenas, consiste en afirmar que si el Estado colombiano y los principales actores del sistema político colombiano, entre ellos los indígenas, al abordar la responsabilidad de conformar un nuevo ordenamiento jurídico en 1991, se vieron abocados a asimilar procesos internacionales jurídicos relacionados con el sistema internacional de los derechos humanos, para estructurar la Constitución, la Corte Constitucional se ha visto sujeta a los mismos imperativos al elaborar su visión en torno a estas realidades en los años de existencia como institución.

De esta forma y para probar esta nueva lógica estudiamos las conclusiones a las que ha llegado la corporación al evaluar tres derechos de los Pueblos Indígenas: el derecho a su propia jurisdicción (sentencias T-254 de 1994; T-349 de 1996 y T-523 de 1997), el derecho al territorio (sentencias T-562 de 1992; T-188 de 1993 y T-694 de 1999) y el derecho de Consulta (Sentencias T-405 de 1993; T-257 de 1993 y T-652 de 1998).

En las decisiones tomadas por la Corte aparece como imperativo el ordenamiento internacional de los derechos humanos, en el ámbito general y específicamente el Convenio 169 de 1989, asimilados por el sistema jurídico colombiano. Observamos también que en las situaciones evaluadas por la corporación aparecen los Pueblos Indígenas de Colombia interactuando con actores de la globalización actual, es decir con corporaciones transnacionales que promueven mega-proyectos o inversiones en territorios

indígenas, intereses geopolíticos de países centrales, religiones transnacionales y el Estado colombiano mismo.

Como epílogo de la presentación y análisis de la información ubicamos seis anexos. Los dos primeros son entrevistas, una realizada a Juan Méndez, expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la lectura del documento aportará enfoques sobre el desarrollo de la discusión de los derechos indígenas en el sistema internacional de los derechos humanos, particularmente en el sistema interamericano, las nuevas visiones que han elaborado los operadores jurídicos del sistema y el contexto del debate. La otra, es la realizada a Jesús Enrique Piñacue Achicue, dirigente indígena de Colombia y senador de la república por dos períodos consecutivos (1998-2002; 2002-2006), este líder nos presenta una imagen realista del escenario en que se han desarrollado los derechos indígenas, ubicando las complejas contradicciones que se viven al interior del movimiento indígena, las diferentes perspectivas que sobre los derechos indígenas se han producido en la historia del país y las que se presentan al interior de las organizaciones indígenas actualmente, y el significado que, según su perspectiva, ha tenido la Corte Constitucional en el desarrollo de los derechos establecidos en la Constitución de 1991 a favor de las sociedades indígenas.

Los cuatro siguientes anexos están representados por los principales instrumentos internacionales que se han convertido en escenarios de debate de los derechos indígenas en el sistema internacional de los derechos humanos, estos son el Convenio 107 de 1957; el Convenio 169 de 1989; el proyecto de Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas ubicado como tema en la ONU desde mediados de la década de los 80 y el proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, que inició su discusión desde 1989.

La parte referente a la bibliografía está constituida por dos partes, en la primera relacionamos los textos y artículos que tomamos como referente para la realización de la investigación; en la segunda parte ubicamos una selección de documentos producidos por los órganos del sistema internacional e interamericano de derechos humanos que han trabajado el tema de los derechos de los Pueblos Indígenas, material que se encuentra en las páginas Web de estas organizaciones. A través de ellos podemos acceder a un rico contexto donde los actores tradicionales del sistema internacional, los Estados y los

nuevos, organizaciones indígenas, organizaciones no-gubernamentales, personalidades, investigadores, grupos de países y organizaciones internacionales de todas las naturalezas, debaten en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas.

Partimos del presupuesto metodológico que no existen soluciones definitivas a los problemas que se plantean en las ciencias jurídicas y sociales, de allí que con este trabajo sólo pretendemos contribuir al debate que se ha suscitado en torno al reposicionamiento de los derechos indígenas en Colombia y en el sistema internacional. Con toda seguridad, esto permitirá propiciar un diálogo entre los interesados en la temática, que contribuirá a abrir nuevas perspectivas de investigación.

## CAPITULO PRIMERO

### MARCO TEORICO-CONCEPTUAL: SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ESTADO- NACION Y PUEBLOS INDIGENAS EN COLOMBIA

#### *I. ANOTACIONES PRELIMINARES: EL PROBLEMA SOCIO-JURIDICO*

“Nuestros derechos son nacidos aquí mismo, de la tierra y de la comunidad [...] Por eso ahora hemos abierto los ojos, estamos en este pensamiento de lucha: proclamar nuestro derecho a toda nuestra gente y a toda América y al mundo entero. Para que se sepa para que se respete...”

Manifiesto Guambiano -1980

Según Boaventura de Sousa “El Estado-Nación ha sido la dimensión espacio-temporal del derecho durante los últimos doscientos años, particularmente en los países centrales del sistema mundial”,<sup>13</sup> y se puede decir que, asumiendo diferentes contextos y enfrentando retos propios también lo ha sido de los países periféricos como Colombia. Agrega el autor que la jerarquía de la entidad, en relación, con el Derecho sólo fue lograda debido a que la teoría política liberal clásica se abstraigo de dos dimensiones de las sociedades contemporáneas: la dimensión internacional y la dimensión local. El Estado debía tener *un* solo derecho.

El Sistema Internacional fue observado durante todo el siglo XIX y parte de XX como una prolongación de los intereses de los Estados-nación. De allí que el derecho de este tiempo se haya denominado indistintamente derecho internacional o derecho inter-estatal. La existencia del sistema internacional sociológicamente presuponia, y aún hoy presupone pero de forma relativizada por los procesos de globalización que están ocurriendo, la “existencia de una pluralidad de Estados independientes o soberanos”.<sup>14</sup>

Las realidades sociológico-antropológicas de la dimensión infra-estatal jurídica, lo local, están representadas por el sinnúmero de estructuras sociales y culturales que

---

<sup>13</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *La Globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia y Instituto Alternativo de Servicios Legales y Profesionales, ILSA, Bogotá, 2002, p. 19.

<sup>14</sup> Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Publico*, Editorial Águila, Madrid, 1967, p. 9.

fueron invisibilizadas por los proyectos que implementaron los países hoy existentes para erigir Estado-nación en los territorios donde han ejercido su soberanía. Es el mundo comunitario complejo y polimorfo que se desarrollaba con dinámicas propias en etapas anteriores a la implementación de procesos modernizadores, para imponer instituciones políticas, económicas y jurídicas que reflejaran el modelo capitalista de sociedad.

En los antecedentes de la conformación del Estado moderno en el contexto europeo, lo local era representado por el conjunto de espacios autónomos que existían en la alta edad media, poseedores de su propia estructura jurídica y política y conectados estos por intereses coyunturales. Precisamente con estas estructuras se enfrentaron las fuerzas sociales que representaban la modernidad jurídica, política y económica. Su propósito era establecer instituciones que reflejaran dinámicas generales, en extensiones territoriales macros de sociedad.<sup>15</sup>

El Estado moderno, que posteriormente se concibió como estado nación desde el siglo XIX, por sus mismas características mantiene relaciones de naturaleza diferente con la dimensión local e internacional. En relación con la dimensión local, una de las principales estrategias es la des-estructuración de las relaciones jurídico-políticas y culturales que representa. El Estado moderno se propone centralizar el poder político de la sociedad en un territorio determinado, ejercer el poder de ser la fuente de producción de las normas que rijan las relaciones inter-subjetivas de los habitantes de dicho territorio, es decir, crear, en términos weberianos, una estructura que ejerza el *monopolio de la fuerza legítima*.<sup>16</sup> La eliminación de las relaciones socioculturales y económicas que representen la tradición y su sustitución por una estructura política-jurídica e institucional que reflejen espacios-tiempos territorialmente modernos es una de sus más importantes prioridades.

---

<sup>15</sup> Una descripción del occidente medieval nos puede ayudar a imaginarnos las *localidades* que existían en ese momento histórico “En él conviven, por un lado, una serie de reinos y principados escasamente cohesionados políticamente, integrados por feudos y ciudades. Los territorios feudales eminentemente rurales, se hallan bajo el gobierno de señores, que imponen tributos y administración de justicia y que por encima de todo son guerreros, pero guerreros privados. Los reinos no son unidades de poder. La coerción pública carece de un único vértice, se encuentra dispersa en multitud de centros. El feudal ante todo se representa así mismo...” De Gabriel, José Antonio, “La Formación del Estado Moderno”, en Rafael de Águila, *Manual de Ciencia Política*, Editor, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 37.

<sup>16</sup> Webber, Max, *Economía y Sociedad*, Capítulo IX, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

Mientras lo local, entendido como el complejo mundo comunitario representante de relaciones económicas, políticas, jurídicas y culturales no modernas, premodernas, es la dimensión a desaparecer, a desestructurar, imponiendo la lógica institucional moderna; la dimensión internacional es el nivel a desarrollar y promover. La *sociedad de naciones* se convierte en un imperativo. De allí que la dimensión local se estatuye como la contra-hegemónica y la dimensión nacional e internacional en las dimensiones hegemónicas.

Aunque la *dimensión local* de los Estados-nación es receptáculo de complejas estructuras que en los últimos doscientos años se han opuesto a desaparecer, en este trabajo nos centraremos en los procesos comunitarios de tipo jurídico-político representados por los Pueblos Indígenas<sup>17</sup> en Colombia. Evaluaremos su conexión y

---

<sup>17</sup> -La designación como Pueblos Indígenas de realidades sociales específicas, sobre todo existentes en el continente americano, no es un acuerdo generalizado entre las organizaciones internacionales y los Estados. A la misma realidad se le denomina *Poblaciones Indígenas, Comunidades Indígenas, personas consideradas indígenas, minorías étnicas*, etc. En este trabajo se empleará el término *Pueblos Indígenas*, pues en las propuestas de declaraciones de derechos indígenas que se discuten en la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en la Organización de Estados Americanos (OEA), se emplea esta denominación. La variedad de formas para designar en documentos jurídicos realidades conocidas en las ciencias sociales como indígenas se debe a que se teme a las implicaciones jurídicas y políticas que devengan de tal decisión, como afirma Rodolfo Stavenhagen, "El que los grupos étnicos reciban el nombre de comunidades, naciones, nacionalidades, pueblos, minorías, tribus o etnias es un asunto de convencionalismo, sin embargo puede tener una gran trascendencia jurídica y política", en *Conflictos Étnicos y Estado Nacional*, Siglo XXI, México, 2000, p. 11. En la tradición científica Norteamérica la situación es similar, en el ensayo presentado por James Hopkins en el texto *Constitución y Derecho Indígenas*, coordinado por Jorge Alberto González Galván, que recoge las ponencias del Seminario Internacional *Constitución y Derechos Indígenas*, realizado en marzo de 2001, titulado *Constitutional Aspects of Aboriginal Economic Development: Taxation and Aboriginal Governance in Canada* afirma que "I use 'Aboriginal', 'First Nation', 'Indian', 'Indigenous' and 'Native' interchangeably and with equal respect to refer to the indigenous people, including the Ekimo, Inuit, and Metis people of North America. I also capitalize Aboriginal in reference to their distinct identity as a people, which by all accounts is capitalized for other cultural and racial groups". p. 36. Incluso cuando se emplea el término *Pueblo*, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se consideró pertinente la aclaración del contenido del concepto "3. La utilización del término Pueblos, en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional", artículo primero. En el proceso de redacción de la Declaración de derechos de los Pueblos Indígenas, en lo que se refiere al idioma inglés, se ha presentado el conflicto respecto de la letra 'S', lo describe Robert B. Porter, profesor de Derecho en la universidad del Kansas, "There is no consensus on the term 'indigenous people' at the working group on the Draft Declaration (WGDD). Some States can accept the use of the term 'indigenous people'. Some states can accept the use the term 'indigenous peoples' depending consideration of the issue in the context of the discussion on the right of self-determination. Other states cannot accept the use of the term 'indigenous peoples', in part because of the implication this term may have in international law including respect to self-determination and individual and collective rights. Some delegation have suggested other terms in the declaration, such as, 'indigenous individual', 'persons belong indigenous group', 'indigenous populations' 'individuals in community with others' or 'Persons belonging to indigenous peoples'. In addition, the terms used in individual's articles may vary depending on the context. Some delegations have suggested that if the term 'indigenous peoples' is used in the draft declaration, we should also refer to the article 1.3 of ILO 169". En *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2002, p. 40.

dinámica con el sistema jurídico colombiano y procesos internacionales globales que tienen relación con el sistema internacional de derechos humanos y nuevas formas de organización y presión sociopolítica surgidas en dicho contexto.

Los Pueblos Indígenas son las sociedades que de alguna forma reflejan objetivamente la relación entre el espacio-tiempo local y el espacio-tiempo del Estado-nación. Según informaciones de la Organización de las Naciones Unidas-ONU existen actualmente 192 Estados-nación como integrantes del sistema internacional pero los Pueblos Indígenas suman varios miles, constituidos por casi 300 millones de personas.<sup>18</sup> En sólo el continente Americano la Organización de Estados Americanos calcula que existen 400 Pueblos Indígenas, sumando alrededor de 40 millones de individuos en un sistema interamericano constituido por 34 Estados nacionales.<sup>19</sup> En Colombia existen actualmente 81 Pueblos Indígenas ubicados por toda la geografía nacional.

Sin embargo el sistema de Estados-nación se encargó de no reflejar las sociedades indígenas hasta casi las últimas décadas del siglo XX, ni en sus sistemas jurídicos, ni en el orden internacional constituido por ellos. Su pretensión en todo momento en el orden interno, fue des-estructurar los procesos colectivos de los que eran portadores, homogenizar sus poblaciones locales como sujetos individuales, mercedores de derechos fundamentales y articulados en tal condición a las relaciones económicas y políticas modernas por ellos promocionadas. En el orden internacional los únicos sujetos del derecho internacional público reconocidos fueron los Estados-nación mismos.

Como es lógico, la configuración como la prioritaria entidad centralizadora del espacio-tiempo del derecho las dos últimas centurias del Estado-nación posee características históricas concretas diferentes, dependiendo el lugar que ocupe el país sujeto de reflexión en la jerarquía mundial. Diferente fue y es la constitución del Estado-nación como la estructura que pretendía monopolizar las dinámicas socioculturales y económicas en los países centrales, que la pretensión elaborada para cumplir este mismo

---

<sup>18</sup> Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Leafle # 1 Indigenous Peoples and the United Nations System: An overview*, p. 4, <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/index.htm>, consulta realizada el 16 de agosto de 2004

<sup>19</sup> Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Situación de los Pueblos Indígenas en las Américas*, Reportes Especiales, <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Indice.htm>, consulta realizada 17 agosto de 2004.



rol en países periféricos, semiperiféricos o las consideradas áreas externas a esta estructura económica –política internacional.<sup>20</sup>

De esta manera entendemos que la realidad socio jurídica y cultural Estado-nación no es un concepto universal, ni homogéneo. Es una forma de ordenamiento jurídico político que se produjo en Europa occidental durante un proceso que comprendió las cinco últimas centurias; producto de las relaciones geopolíticas con el resto de países. Este paradigma institucional y político se ha difundido, globalizado, hacia diferentes áreas del mundo. La constitución del Estado moderno, unido a la categoría de nación desde el siglo XIX, ha tenido connotaciones diferentes en las disímiles regiones del mundo occidental. Diferente parábola tiene en el continente africano, en Norte América y en América Latina. La asunción de la modernidad de estas regiones ha dependido de los roles que desempeñen en la estructura mundial.<sup>21</sup>

Como estructura periférica en el sistema mundial Colombia se articuló a procesos sociopolíticos y jurídicos que se gestaban a inicios del siglo XIX en el mundo. Como receptáculo de la cultura hispánica por más de 300 años, en el momento de la independencia se inscribió en una tradición jurídica específica la romano-germánica, asumida por España y trasladada a las colonias latinoamericanas. En este nivel el referente de los fundadores intelectuales del nuevo espacio nacional fue hacer de la

---

<sup>20</sup> Hago uso de la jerarquización de las estructuras nacionales que realiza Immanuel Wallerstein en su texto *The Modern World System: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World Economy in the Sixteenth Century*, Academia Press, New Cork, 1974. donde propone esta clasificación de los países, proponiendo al este de Europa y Latinoamérica como países periféricos en el sistema económico internacional. Esta misma categorización, abstrayéndose de la cuarta clase, es usada por Boaventura Sousa Santos para desarrollar su propuesta metodológica y teórica que explica el fenómeno de la globalización del derecho en las dos últimas tres décadas del siglo XX, en el texto ya citado *La Globalización del Derecho*.

<sup>21</sup> Aunque este punto no es central en esta investigación, si es importante como referente de contextualización del problema. Boaventura Santos expone que existen diferentes rutas, diferentes entradas a la modernidad “Siguiendo a Therborn, distingo cuatro vías de entrada a la modernidad: la puerta europea, los nuevos mundos, la zona colonial y la modernización de cara a la modernidad como amenaza externa. La puerta europea es “la ruta pionera”, un proceso endógeno tanto en relación con el cambio como en relación con la resistencia a éste. Los nuevos mundos son la vía a través de la migración y el genocidio transcontinental, y a través de la independencia proclamada por los colonizadores de la mayor parte de Norteamérica, seguida pronto por los países meridional y central de hemisferio y por la de Australia, Nueva Zelanda y Hawai. La puerta de la zona colonial va desde África Noroccidental, a través del subcontinente indio, hasta el archipiélago de Asia Suroccidental, donde la modernidad llegó por conquista, sujeción y apropiación. Por último la modernización inducida externamente es la puerta del cambio drástico, defensivo promovido por las elites locales que consideraron la modernidad como una amenaza extranjera, como en la restauración Meiji del Japón, en el Egipto de los comienzos del siglo XIX y más tarde en China, Irán y Tailandia”. Santos de Sousa, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, pp. 73 y 74.

ley la fuente primera de las obligaciones jurídicas y políticas de los nuevos ciudadanos. El espacio-tiempo político, necesariamente debía hacerse coincidir con el espacio-tiempo del derecho. En ese sentido, el derecho legítimo necesariamente debía ser el derecho producido por los órganos autorizados para ello; es decir, el derecho obsesivamente debía ser el derecho estatal. En términos weberianos la estrategia fue la de destruir todas las formas de legitimación tradicional, más propias de estructuras premodernas y *de la dimensión local*, e instituir forma de legitimación racional o legal que se concretan en el hecho de existir y actuar fundamentado en reglas preconstituidas.

Lo anterior produjo como resultado la ocultación, invisibilización y destrucción sistemática de las heterogéneas expresiones jurídico-políticas y culturales existentes en el país. El fundamento con que se concibió la estructura institucional improntó el destino de los Pueblos Indígenas y las diferentes expresiones comunitarias y regionales que existían. Su destino, al menos el destino trazado por las elites políticas, fue el de desaparecer y asumirse como ciudadanos. Para el caso colombiano el derecho no se adaptó a la realidad social, sino que se convirtió en un instrumento creador de una realidad deseada.

En Colombia, tomando los anteriores parámetros desde primer momento de las iniciativas independentistas frente a la corona española, los dirigentes de dichos procesos se propusieron la tarea de elaborar los referentes jurídicos y políticos para instituir una estructura estatal que constituyera el espacio-tiempo nacional promovido por la teoría política liberal posicionada en dicho momento histórico.

La estrategia implementada fue la de producir referentes constitucionales donde se establecieran las reglas nacionales para el ejercicio del poder político, que debían seguir tanto los órganos y los empleados del Estado como los ciudadanos instituidos como tales por el referente constitucional. De tal forma que, como un ritual inicial de los nuevos momentos políticos que se vivían, fueron elaborados numerosos documentos con cualidades *constitucionales* como: el Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe, del 20 de julio de 1810, el Acta de la Constitución del Estado libre e independiente del Socorro del 15 de agosto de 1810, la Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, el Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada el 27 de noviembre de 1811, la Constitución de la República de Tunja del 9 de diciembre de 1811,

la Constitución del Estado de Antioquia el 21 de marzo de 1812, la Constitución del Estado de Cartagena de Indias del 15 de julio de 1812 y la Constitución de la República de Mariquita de junio de 1815, entre otros.<sup>22</sup>

La idea de establecer referentes jurídicos y políticos para contemporizar los ritmos institucionales del país a las tendencias generales mundiales se convirtió en una obsesión para los líderes de la República después de la definitiva independencia de los españoles en 1819. Durante el siglo XIX se expidió la Constitución de Cúcuta 1821, la Constitución del Congreso Admirable de 1830, la Constitución de la Nueva Granada en 1832, la Constitución de 1843, la Constitución de la Confederación Granadina de 1853, la Constitución de 1858, la Constitución de Río negro de 1863 y finalmente la Constitución de 1886, la cual tuvo numerosas reformas durante el siglo XX.

En todos estos documentos se señala los límites de los poderes del Estado, relacionados específicamente con la protección de la propiedad y las libertades de los ciudadanos. Se promueve la ley como la expresión de la voluntad general y como la síntesis de gobierno constitucional. Se especifica las estructuras de las ramas del poder público, ejecutiva, legislativa y judicial, como una realización de la idea -siguiendo a John Locke- *que los poderes estén en manos diferentes*. Se ubica un proceso de conformación del poder a través del sufragio, siguiendo la filosofía: un ciudadano un voto. Por supuesto el sujeto ciudadano es identificado con el varón, con determinada renta, con habilidades para leer y escribir, donde el 95% de los habitantes durante el siglo XIX y parte del XX eran analfabetos.

Los Pueblos Indígenas no fueron considerados como sujetos de derechos para las constituciones; se estableció una política legislativa que le daba instrumentos al Estado para desestructurar sus sociedades y elegirlos en potenciales ciudadanos y propietarios.

---

<sup>22</sup> Sociológicamente la vocación de establecer marcos constitucionales no refleja un proceso de modernidad política. David Bushnell, nos describe la real situación que contextualizó estas iniciativas “Sin duda alguna, ninguna otra región de América española enfrentaba tantas dificultades (tanto obstáculos de transporte y comunicación por kilómetro cuadrado) como la Nueva Granada, con una población esparcida en núcleos aislados en las cordilleras andinas, para no mencionar los asentamientos en la costa. De esta manera la separación geográfica vino a reforzar todas las diferencias socioeconómicas básicas que existían entre las grandes regiones: el resultado fue un agudo regionalismo que complicó enormemente los primeros intentos de organización política. En realidad, no solamente se demostró que las diferentes provincias eran incapaces de unirse, sino que algunas empezaron a desmembrarse internamente...” Bushnell, David, *Colombia una nación a pesar de sí misma: de los tiempos precolombinos a nuestros días*, Editorial Planeta, Bogotá, 1997, p. 65.

El estatus de indígena era transitorio para los nuevos miembros del Estado-nación colombiano, su destino era hacerlos ciudadanos y sujetos con derechos individuales.<sup>23</sup>

La teoría que construyó el paradigma institucional moderno los siglos XVIII y XIX asoció su visión de Estado con la categoría nación, de esta forma la proposición completa fue la de constituir Estados-nación. La misma soberanía en la declaración francesa se ubicó como originaria de la nación, *El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella* y los *pueblos* que en las revoluciones burguesas comenzaron a verse depositarios de la soberanía del Estado fueron poco a poco viéndose a sí mismos como naciones pertenecientes cada una a un Estado particular.<sup>24</sup>

Siguiendo el modelo, el objetivo fue entonces implementar una propuesta de Estado monocultural que se impuso autoritariamente y que invisibilizó, o trató de integrar o asimilar a las diferentes expresiones socioculturales y jurídicas de la sociedad a una promocionada institucionalmente como representativa del colectivo comprendido dentro de la estructura Estado-nación.<sup>25</sup> La pretensión fue entonces constituir políticamente un

---

<sup>23</sup> En un estudio realizado sobre la legislación indígena en la década de los 50 por Antonio García hacía un balance del significado de esta normatividad para los Pueblos Indígenas “No obstante las grandes experiencias económicas que se basan en el principio de la cooperación- no sólo en países socialistas sino en Estados Unidos, en su sistema de administración planeada en el Valle de Tennessee- el Estado liberal se mantiene atado al prejuicio de que la liberación económica, el progreso, la incorporación del indio a la vida de la nación, son el producto espontáneo del arrasamiento de las formas comunales de propiedad. Basta transformar al indio en propietario y someterlo a las leyes comunes, para que *automáticamente* quede realizada su incorporación ciudadana. En 130 años de historia republicana nadie creyó que la propiedad comunal fuese otra cosa que un régimen transitorio, enteramente provisional, sin capacidad para servir de asiento a un nuevo tipo de economía: porque nadie – dentro del Estado- la concebía sino a la luz de la noción jurídica del pro indiviso”. García, Antonio, *Legislación Indígena de Colombia: Introducción Crítica y recopilación*, Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México, D.F., 1952, p.11.

<sup>24</sup> Stavenhagen, Rodolfo, *La Cuestión Étnica*, El Colegio de México, México, 2001, p. 45.

<sup>25</sup> El mismo Stavenhagen concluye diciendo “El único problema de este modelo ideal de organización política fue que, al fin de cuentas solo unas cuantas ‘naciones’ pudieron conformar sus ‘Estados Nacionales’ por medio de la unificación política: Francia, Alemania, Italia, y, hasta cierto punto, Inglaterra y España. Otros lo lograron separándose de entidades mayores a veces mediante violencia o guerra abierta: Noruega, Bélgica y Polonia. La mayoría de Pueblos de Europa siguieron siendo ‘naciones sin Estado’ subordinadas a imperios multinacionales- como el zarista, el austro-húngaro y el otomano- que no se dividieron sino hasta terminada la segunda guerra mundial. Al mismo tiempo, los principales estados de Europa, habían ido construyendo en otros continentes sus propios imperios multinacionales donde no regía ‘el principio de la nacionalidad’, y que a su vez sólo se desmembrarían después de la segunda guerra mundial...Después del Tratado de Versalles, que puso fin a la primera guerra mundial, la liga de las naciones se preocupó por establecer un ‘régimen de protección de las minorías’ en Europa, pero en términos generales el sistema no tuvo éxito”. *Ibidem*, p. 46.

Estado, que controlara el territorio y los procesos jurídicos- políticos y económicos que se sucedían a su interior y una nación de ciudadanos con rituales, mitos, y expresiones de identidad iguales.

En 1886 se inició formalmente en Colombia el llamado proceso de *Regeneración* que promulgó una Constitución. El objetivo concreto fue establecer una institucionalidad que cumpliera con los propósitos mencionados anteriormente los cuales habían sido aplazados por las numerosas guerras civiles y los enfrentamientos de todo tipo, que se habían sucedido entre los diferentes grupos organizados en partidos y ejércitos. Rafael Núñez conformó el denominado *Partido Nacional*, impuso la constitución mencionada, “expulsó” algunas ideas *liberales* nocivas para el orden social colombiano e impuso la oficialidad de la religión católica, como parte de los valores fundamentales heredados por los colombianos de la tradición hispánica. La Regeneración se propuso crear condiciones para que la institucionalidad estatal fuese efectiva e unificara procesos jurídicos-políticos, económicos y sociales en el país.<sup>26</sup>

Así las cosas, el amplio mosaico cultural colombiano fue reinvisibilizado por el proyecto de nación colombiana promovido por la institucionalidad estatal, la Regeneración establecida desde 1886 representó el triunfo temporal de una definición militante de unidad nacional. Todos los colombianos debían de ser sujetos individuales, con derechos y obligaciones, todos tendrían que aportar a la unidad nacional. El mundo comunitario de los 81 Pueblos indígenas y el numeroso colectivo afro-colombiano fue entendido como expresiones de atraso en el desarrollo económico y social. Los espacios

---

<sup>26</sup> El significado de la Constitución de 1886 para la formación del ‘Estado-Nación’ colombiano lo presentan algunos historiadores del país como el punto culminante donde se constituyeron condiciones para su real estructuración “El proyecto de unificación nacional y de centralización del poder político, que comprendía la nueva configuración del Estado colombiano, quedó plasmado formalmente en la Constitución de 1886 y tuvo un desarrollo normativo posterior que vinieron a darle una nueva institucionalidad al país. Este proceso se dio a partir de la Constitución y desde ésta, y se tradujo en un ordenamiento jurídico hermenéutico que creó un “espacio legal”, indispensable para el ejercicio del poder político, que se orientó básicamente a imponer su legitimidad a todo el conjunto de la nación y a unificar la economía. La centralización del poder político no solamente se definió desde la Constitución sino que se tradujo además en la nacionalización de las distintas legislaciones, en la supremacía de la nación sobre los departamentos y en otras medidas que tuvieron a dos instituciones como instrumentos de su imposición: la Iglesia católica y las fuerzas armadas. Estas dos instituciones, que quizá eran las únicas que tenían verdadero alcance nacional, le sirvieron al poder central para extender y reproducir su dominio a todo el territorio colombiano”. Bell, Gustavo, *Consolidación del Estado nacional en Colombia: 1886-1900*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Número 1, Volumen XXI, Bogotá, 1984.

tradicionalmente habitados por ellos se concibieron como baldíos que había que integrar al proceso económico y social de país.

Las pretensiones fueron crear condiciones para derrotar todos los elementos que le producían distorsiones al proyecto de unidad nacional. El regionalismo, que conducía a la desarticulación del país puesto que convocaba permanentemente a pensar en pequeña escala, sería derrotado con el centralismo constitucionalizando<sup>27</sup> las culturas indígenas dispersas, empecinadas en mantener su identidad, su cosmogonía pagana y su independencia de los procesos que se promovían desde el Estado; se asimilarían a los procesos civilizatorios a través del convenio de misiones. Frente a la comunidad afro-colombiana debía procurarse políticas que los conectaran a los procesos de civilización que los integrara a la dinámica nacional. Adicionalmente, para rescatar la más propia de las tradiciones, la fe católica, se declaró oficial dicha religión,<sup>28</sup> el pasado colonial fue reivindicado y valorado positivamente y se otorgó un rol especial a esta religión, dándole estatus de núcleo y pilar del mantenimiento del orden social de la nación. Se firmó con dicho propósito el Concordato.<sup>29</sup>

Con la implementación de las anteriores concepciones se inició en el país una época constitucional y política que concluye en 1991 con el establecimiento de la nueva

---

<sup>27</sup> El líder promotor de la reorganización del país en ese momento histórico Rafael Núñez, al instalar la Constituyente de 1886 expresó ese objetivo “El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad, los códigos que funden y definan el derecho deben ser nacionales; y lo mismo la administración pública encargada de hacerlos efectivos. En lugar de un sufragio vertiginoso y fraudulento, deberá establecerse la elección reflexiva y auténtica; y llamándose, en fin, en auxilio de la cultura social los sentimientos religiosos, el sistema de educación deberá tener por principio primero la divina enseñanza cristiana, por ser ella el Alma Mater de la civilización del mundo. Si aspiramos a ser libres, es preciso que comencemos por ser justos. El campo de acción de cada individuo tiene, por tanto, límite obligado en el campo de acción de los otros y en el interés procomunal”. Núñez, Rafael, Discurso ante los Delegatarios en Bogotá, 11 de noviembre de 1885 en. Jaime Jaramillo *et al.*, *Núñez y Caro 1886*. Banco de la República, Bogotá, 1986, pp. 39-48.

<sup>28</sup> “La tolerancia religiosa no excluye el reconocimiento del hecho evidente del predominio de las creencias católicas en el pueblo colombiano. Toda acción del gobierno que pretenda contradecir ese hecho elemental, encallará necesariamente, como ha encallado, en efecto, entre nosotros y en todos los países de condiciones semejantes”. *Idem*.

<sup>29</sup> En 1887 se firmó el Concordato con la Santa Sede, a través del cual la iglesia recuperó su independencia, se le atribuyeron prerrogativas en el campo de la educación, los registros civiles de las personas se pusieron bajo su cuidado, los nombramientos de los altos prelados se debían hacer con el consentimiento del presidente de la República. Teniendo este referente jurídico en 1902 se firmó el primer convenio de misiones que estipulaba amplias prerrogativas en el orden judicial y administrativo a la iglesia en los territorios donde ejercían la tutela de los Pueblos Indígenas.

Constitución.<sup>30</sup> Aunque la Carta Constitucional elaborada en 1886 fue reformada en sucesivas oportunidades, 1910, 1936, 1945, 1968 y 1986, para adecuarla a los cambios en el paradigma liberal, la concepción de conformar un Estado-nación a través de estrategias jurídico- políticas y culturales que produjeran una identidad colombiana no varió. Los Pueblos indígenas no existían en tanto sociedades, en tanto sujetos colectivos, existían comunidades salvajes o semisalvajes o sujetos individuales portadores de una concepción primitiva del mundo, que debían ser integrados por medio de misiones a la sociedad colombiana. Cuando mejor fueron considerados se les asimiló a la categoría de campesinos.

Ni siquiera en 1936, momento en el cual se produce un proceso de reforma constitucional que recepcionó importantes instituciones de protección social que replantearon las funciones del Estado en Europa y EEUU, fue cambiada la perspectiva que consideraba los Pueblos Indígenas como sujetos de tratamiento especial por el ordenamiento. La reforma de 1936 para muchos científicos sociales colombianos significó el arribo jurídico y político de la modernidad a la institucionalidad del país. A través de ella fue establecida la función social de la propiedad, se crearon leyes para proteger a los sectores obreros y campesinos, estableciéndolos como sujetos de derechos. Para los primeros se instituyó un Código del Trabajo y para los segundos una Ley de Reforma Agraria; además de ser acondicionadas todas las instituciones estatales a las corrientes constitucionales y políticas que prevalecían en coyuntura histórica. Es importante anotar que antes de la designación de los obreros y campesinos como sujetos de derechos específicos, se habían posicionado como sujetos sociales a través de una profunda movilización política y social en las primeras décadas del siglo XX.

En la Constituyente de 1991, se estableció una diferente visión del Estado en torno a la sociedad colombiana. El ciudadano abstracto ya no fue el pivote fundamentador del constitucionalismo; mujeres, niños, minusválidos, comunidades negras y Pueblos Indígenas, fueron concebidos como sujetos particulares de derechos. La nueva Constitución ubica como principio que nuestra nación es pluriétnica y

---

<sup>30</sup> Salomón Kalmanovitz, sostiene que “La Constitución de 1886 sobrevivió hasta 1991. El país adquiría una forma Republicana de gobernar con un contenido conservador que derivaba la soberanía de la nación unificada por el catolicismo”. Kalmanovits, Salomón y Enrique López, *Instituciones y Desarrollo Agrícola en Colombia a principios del Siglo XX*, Banco de la República, Bogotá, 1997, p. 7.

pluricultural. Los pueblos indígenas, en particular, por primera vez en la historia del país, fueron visibles para el discurso constitucional convirtiéndose en sujetos de derechos. Podemos decir que el espacio-tiempo jurídico-político local de los Pueblos Indígenas fue reconocido por la dimensión estatal-nacional.

Los Pueblos Indígenas alcanzaron en esta Constitución un alto nivel de reconocimiento. Más de dos decenas de disposiciones constitucionales les otorgaron garantías como individuos y como colectivos. Lo trascendente es que hubo un replanteamiento de la concepción del ordenamiento jurídico en tanto sujeto de derechos y obligaciones; de la idea de comunidades semisalvajes y salvajes, se pasó a su reconocimiento como estructuras socioculturales poseedoras de identidades que debían ser respetadas. La nueva concepción la expresó la Corte Constitucional en uno de sus primeros pronunciamientos:

8. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (CP Art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP Art. 1, 7 y 14).<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-380 de 1993*, p. 25.



Como se comentó en la parte introductoria de este trabajo, el estatus jurídico y político alcanzando por los 81 Pueblos Indígenas, adicionado al conjunto de derechos reconocidos, ha sorprendido a analistas del tema. Para algunos esta situación no es concordante con la *fuera social* y política que han tenido estas realidades sociales en la historia del país, hasta el punto que Beatriz Eugenia Sánchez en su trabajo hace una sugerencia para encontrar las causas de dicha situación en el ámbito internacional. Perspectiva que reafirma Catherine Walsh, al explicar los cambios constitucionales a favor de las sociedades indígenas del Ecuador como un proceso de movilización social, contrastándolos con lo que los analistas, incluidos la autora mencionada, observan en los casos de Perú, Venezuela y Colombia.

Si para muchos científicos sociales *la fuerza social* del movimiento indígena colombiano no poseía la contundencia para transformar el sistema jurídico-político y alcanzar los logros constitucionales descritos, el interrogante socio jurídico pertinente a resolver es entonces ¿Cómo arriba el ordenamiento jurídico-constitucional colombiano a este punto? ¿Qué elementos o qué factores de tipo político y jurídico intervinieron para el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas?, ¿Qué factores del orden nacional e internacional intervinieron para que se produjera el reconocimiento de la existencia del espacio-tiempo jurídico-político local de los Pueblos Indígenas en Colombia?

El replanteamiento jurídico-político no fue de una magnitud superficial. Lo concluido por la Asamblea Nacional Constituyente fue la transformación de la visión con que se constituyó la nación desde los momentos de la independencia de España. Durante casi dos centurias la institucionalidad jurídica-política fue fundamentada en el mono-culturalismo. La idea de nación fue soportada en la existencia de una cultura colombiana, es decir el conjunto de rituales colectivos que les daba a los ciudadanos habitantes de la república una identidad particular. Efemérides fundacionales de la nación, historias y símbolos colectivos fueron mostradas como prueba durante ese tiempo para darle legitimidad a la idea de *unidad nacional*. Las 81 culturas indígenas existentes, las diferencias regionales y las sociedades afro-colombianas fueron ignoradas y sometidas a procesos de asimilación.

El nuevo régimen jurídico rompió con la concepción descrita y ubicó a los grupos étnicos y a los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos de rango constitucional. No sólo reconoció su existencia como sujetos sociales, culturales y políticos, sino que les asignó unos específicos derechos correspondientes con su naturaleza.

Los derechos establecidos en la Constitución de 1991 son numerosos, como se señaló, alcanzan las dos decenas. En nuestra consideración, el fundamento de todos estos descansa sobre el principio 7 de la nueva Carta Política, pues se prescribe que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.<sup>32</sup>La Corte Constitucional asumió la siguiente perspectiva en torno a los contenidos del artículo:

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan sus lenguas, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.<sup>33</sup>

De allí en adelante toda la parte orgánica de la Constitución tuvo que ser evaluada en su redacción para hacer real lo señalado por dicho principio. Las instituciones del país tuvieron que recoger esta nueva perspectiva de la sociedad y de la nación.<sup>34</sup>

La nueva Carta Política le otorgó a los Pueblos Indígenas derechos políticos, económicos y sociales, como también estableció parámetros para que fueran asumidos

---

<sup>32</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, Base de Datos Política de las Américas, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>, consulta realizada el 22 de abril de 2003.

<sup>33</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-380 de 1993*, p. 21.

<sup>34</sup> En la intervención que realizó Lorenzo Muelas en la Asamblea Nacional Constituyente el día 19 de febrero de 1991 ya se tenía la certeza de que existía un consenso para proclamar el carácter multiétnico y pluricultural de la nación colombiana, pues diferentes propuestas, desde diferentes perspectivas políticas, como se describió arriba, lo sugerían. En concepto de este líder indígena “Honorable Constituyente: Construyamos una Colombia de acuerdo con nuestros tiempos y basada en nuestra realidad, no basta proclamar que Colombia es un país multiétnico y pluricultural es necesario que los derechos fundamentales de los Pueblos Indios y de las minorías étnicas queden taxativamente plasmados en el texto de la Constitución. Después de 500 años de desconocimiento no podemos someternos al capricho interpretativo de posteriores legisladores”. Asamblea Nacional Constituyente, *Intervención de Lorenzo Muelas el día 18 de febrero de 1991*, Gaceta Constitucional, número 19, Bogotá D.E, lunes 11 de marzo de 1991, p. 12.

por el ordenamiento jurídico dos específicos derechos de estas sociedades: el derecho al territorio y el derecho a la autonomía que, como veremos en el desarrollo de la investigación, no han dejado de producir tensiones en su implementación por los preconceptos que existen en el orden jurídico internacional y en los de los Estado-nación con relación a ellos.<sup>35</sup>

Los derechos políticos están ubicados en los artículos 96, 171 y 176. El primero reconoce que las fronteras del Estado-nación colombiano se constituyeron atendiendo procesos que reflejaron los intereses de las elites y la capacidad política de los proyectos de Estados-nación que limitaban con él en las primera décadas del siglo XIX, al convenir límites con otras unidades políticas estatales se rompieron abruptamente las relaciones que milenariamente habían conformado las sociedades indígenas. Los dos artículos siguientes les otorgan a los Pueblos indígenas el derecho de hacer parte del Congreso de la República en tanto colectivos, estableciendo circunscripciones especiales.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Estos derechos hacen parte de la problemática que la “cuestión indígena” posee, solamente para ser descriptivos se puede señalar como ejemplo la discusión que hubo, y que existe aun, en Nicaragua sobre derechos territoriales y los niveles de autonomía que tienen las comunidades del Atlántico norte ventilados en el sistema judicial nicaragüense y en el sistema interamericano (ver capítulo tercero). La situación mexicana frente a estas dimensiones de los derechos de los Pueblos Indígenas es descrita en 2001 de la siguiente forma “Autonomía, territorio y pueblos indios. La suma de estos conceptos causa pánico entre los “duros” legisladores del PAN, que comparten el argumento que usó Ernesto Zedillo en 1996 para rechazar la Ley de Derechos y Cultura Indígenas promovida por la COCOPA: la autonomía de los indígenas balcanizará al país. Pero estos conceptos, que son la base de la discusión sobre los derechos indígenas que se verá en los próximos días, ya se reconocen en otros países de América Latina, como Nicaragua, Colombia, Ecuador y Brasil”. Pastrana, Daniela, *derechos Indígenas en América Latina: las otras autonomías*, Periódico *la Jornada*, Domingo 18 de Marzo de 2001. <http://www.jornada.unam.mx/2001/mar01/010318/mas-otras.html>, consulta realizada el 23 de octubre de 2004.

<sup>36</sup> Los artículos son los siguientes “ARTICULO 96. Son nacionales colombianos: c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.” ARTICULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno”, “ARTICULO 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y

En cuanto a los derechos sociales, económicos y culturales, la Asamblea Nacional Constituyente recogió un sin número de iniciativas de los delegatarios indígenas y no indígenas que desarrollan el principio que se había aprobado, reconociendo la dimensión multiétnica y pluricultural de la nación colombiana. Estos derechos los podemos ubicar en el artículo 8, que establece la obligación del Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación,<sup>37</sup> el artículo 10 que reconoce que las lenguas indígenas son oficiales en sus territorios,<sup>38</sup> el artículo 68 que plantea que los Pueblos Indígenas tienen derecho a recibir una educación que respete su identidad cultural,<sup>39</sup> el artículo 70 que reconoce la igualdad de todas las culturas,<sup>40</sup> artículo 72 que plantea que la ley reglamentará el derecho que tienen los Pueblos Indígenas a los yacimientos arqueológicos,<sup>41</sup> el artículo 356 que homologa los resguardos indígenas a la categoría de municipios para efectos de las transferencias que la nación debe realizar anualmente a las entidades territoriales.<sup>42</sup>

---

de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes”. Bases de Datos Políticos de las Américas, Constitución Política de Colombia en *Constitución updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizada hasta Reformas de 2001*, en español <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>, consulta realizada el 24 de octubre de 2004.

<sup>37</sup> “ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. *Idem*.

<sup>38</sup> “ARTICULO 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. *Idem*.”

<sup>39</sup> “ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.... Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural...”. *Idem*.

<sup>40</sup> “ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”. *Idem*.

<sup>41</sup> “ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”. *Idem*.

<sup>42</sup> ARTICULO 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del

Los derechos territoriales y de autonomía establecidos son los siguientes: el artículo 63 que declara la imprescriptibilidad y la no enajenabilidad de las tierras indígenas,<sup>43</sup> el artículo 246 que establece la jurisdicción especial indígena<sup>44</sup>, los artículos 286 y 287 que establecen la existencia de entidades territoriales indígenas en el país y sus funciones.<sup>45</sup>

El problema socio-jurídico a resolver lo podemos sintetizar entonces de la siguiente forma:

¿El reconocimiento de los derechos específicos que se le hizo en Colombia a los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1991 y que ha venido haciendo la Corte Constitucional fue y es el resultado de la combinación de procesos globales jurídico-políticos que se presentaban y se presentan en el escenario internacional y de dinámicas político-jurídicas nacionales que se unieron a las expresiones de resistencia que habían desarrollado estas sociedades en las últimas décadas del siglo XX?

## II. *EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS MOVIMIENTOS SOCIALES INTERNACIONALES COMO FACTORES QUE MOLDEAN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO.*

Estructurar una explicación en torno a los procesos socio-jurídicos y políticos que concluyeron con el reconocimiento en la Constitución de 1991 de los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos de derechos y su posterior desarrollo por parte de la Corte Constitucional, indiscutiblemente es una empresa intelectual interesante por varias

---

Sistema General de Participaciones que establezca la ley. Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena". *Idem.*

<sup>43</sup> "ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables". *Idem.*

<sup>44</sup> "ARTICULO 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional". *Idem.*

<sup>45</sup> "ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias; 2. Ejercer las competencias que les correspondan; 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; 4. Participar en las rentas nacionales". *Idem.*

razones: en primer lugar, porque evidentemente su *fuerza social*, su capacidad en términos demográficos y políticos, no nos indica que pudieran haber tenido la contundencia para realizar una presión suficiente y necesaria para el logro de estos propósitos. Los datos nos informan que los Pueblos Indígenas colombianos constituyen menos de los 2% de la población, localizados por toda la geografía nacional.

En segundo lugar, si bien son sociedades con una alta capacidad de organización, hasta los finales de la década de los 80 sólo habían logrado realizar una difusión nacional e internacional de su situación, mas no obligar al Estado a establecer instituciones a su favor como las que surgieron con la constituyente de 1991. Su capacidad de presionar el sistema político de ninguna forma tenía el estatus de los gremios económicos, las organizaciones obreras o las asociaciones campesinas.<sup>46</sup>

En tercer lugar porque el replanteamiento del ordenamiento jurídico colombiano se dió a pesar de lo anterior, lo que obliga al investigador a buscar las razones de esta nueva realidad en dimensiones que no tienen nada que ver con la lógica de los cambios socio-jurídicos enmarcados en el Estado-nación. Se necesita entonces observar el contexto internacional en que se desarrolló la Asamblea Nacional Constituyente.

En nuestro concepto al buscar una explicación de esta nueva realidad socio-jurídica en relación con los Pueblos Indígenas, no se debe infravalorar el proceso de resistencia que han vivido éstos para preservar sus identidades y detener los procesos de destrucción y asimilación cultural que se han implementado en el período de construcción del Estado-nación colombiano, y más la calificación de esta resistencia en las décadas de los 70 y 80 donde estas realidades demostraron una gran capacidad de movilización social y política. La resistencia de los Pueblos Indígenas a las políticas de homogenización cultural y de articulación a dinámicas económicas capitalistas de los habitantes del territorio colombiano, indiscutiblemente ha permitido que en los finales del siglo y hoy, existan dichas sociedades y tengan la capacidad de hacer reivindicaciones para que les sean reconocidos derechos específicos.

Además el cambio en el escenario político-jurídico para los Pueblos Indígenas a partir de la Constitución de 1991 es evidente; de vivir procesos de resistencia, pasaron a construir procesos de exigencia para que se hicieran realidad los derechos contemplados

---

<sup>46</sup> La situación la podremos observar en la primera parte del capítulo cuarto.

en el nuevo ordenamiento constitucional. De estar a la defensiva haciendo uso de discursos políticos y a veces hasta morales, pasaron a la ofensiva con elementos jurídico-constitucionales expresos que fundamentan sus peticiones.

Así las cosas, si el cambio referido no posee una explicación *suficiente* en los procesos socio-políticos vividos al interior del Estado-nación, necesariamente debemos atender las sugerencias de los investigadores citados anteriormente y explorar procesos que han venido sucediendo en la dimensión internacional, y que en las últimas tres décadas “han sufrido una dramática intensificación, que va desde la globalización de sistemas productivos y transacciones financieras, pasa por la diseminación de información e imágenes a través de los medios de comunicación masivos y las tecnologías de la comunicación, hasta el desplazamiento masivo de personas, como turistas, trabajadores emigrantes o refugiados. La gama y alcance extraordinarios de estas interacciones transnacionales han llevado a algunos autores a ver en ellas una separación cualitativa de formas previas de relaciones mundiales, un nuevo fenómeno llamado “globalización”, ‘formación global’ o ‘cultura global’,<sup>47</sup> polimorfo proceso que ha impactado en todos los ordenes a las sociedades actuales, máxime si tienen en el orden mundial una posición periférica como es el caso colombiano.

La comprensión en torno al problema de la globalización ha detectado que la dimensión internacional se transformó esencialmente en las últimas décadas del siglo XX. De ser el espacio-tiempo de prolongación de los intereses de los Estados-nación, pasó a ser el espacio depositario de procesos económicos, políticos, culturales y jurídicos, que modifican y reconstruyen las estructuras de las dimensiones nacionales y locales. Se produce entonces un hecho interesante con este nuevo fenómeno, de ser la dimensión Estado-nación el centro configurador de la realidad internacional por mucho tiempo, la realidad internacional entendida como escenario del proceso de globalización, se transforma a través de múltiples procesos en configuradora de la dimensión nacional y local.

El impacto de la globalización es descrito por importantes científicos sociales. Así para Anthony Giddens, el fenómeno es concebido como “la intensificación” de las relaciones sociales en el ámbito mundial, que vincula localidades distantes de tal manera

---

<sup>47</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 37.

que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tienen lugar a muchas millas de distancia y viceversa.<sup>48</sup>Otro autor Mike Featherstone, observa el fenómeno como el desenvolvimiento de un proceso histórico siempre en crecimiento, proceso de varias etapas en su desarrollo, designando la presente como la fase V, denominada de *incertidumbre*. Cita Boaventura su descripción de la globalización:

Inclusión del tercer mundo y aumento de la conciencia global en los últimos años de los sesenta. Alunizaje. Acentuación de los valores “postmaterialistas”. Fin de la guerra fría y proliferación de las armas nucleares. El número de instituciones y movimientos aumenta considerablemente. Las sociedades enfrentan de manera creciente problemas de multiculturalismo y polietnicidad. Las concepciones de los individuos se vuelven más complejas por consideraciones de género, de étnica y raza. Derechos civiles. Sistema internacional más fluido-fin de la polaridad. Preocupación por la humanidad como una comunidad de especie bastante mejorada. Interés en una sociedad civil mundial y en la ciudadanía mundial. Consolidación del sistema de comunicación global.<sup>49</sup>

Así entendida la globalización, no puede reducirse sólo a procesos económicos y de comunicación. El fenómeno indiscutiblemente involucra también procesos sociales, culturales, políticos y jurídicos. Coincidimos entonces con Boaventura cuando plantea que: “En todo caso un vistazo a los estudios sobre el proceso de globalización muestra que nos encontramos frente a un fenómeno polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas combinadas de las maneras más complejas”.<sup>50</sup>

Parte del proceso globalización y que no se enmarca en referentes políticos y económicos, es el surgimiento de movimientos de presión al sistema internacional “de Estados-nación subordinados, las regiones, las clases, los grupos sociales se organicen transnacionalmente en defensa de intereses comunes y usen en su provecho las posibilidades para la interacción transnacional creadas por el sistema mundial”<sup>51</sup>, que trabajan permanentemente para posicionar valores, principios y derechos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que no reflejen solamente los intereses de los sectores hegemónicos del proceso global, es decir los Estados centrales y las empresas transnacionales.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>49</sup> *Ídem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>51</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 58.



Para el caso de los Pueblos Indígenas, desde la década de los 70 se han posicionado un conjunto de organizaciones de derechos humanos, que han ubicado enfoques alternativos al discurso de los derechos humanos que sólo concebía sujetos individuales. Incluso, desde este período organizaciones indígenas de naturaleza internacional, se han erigido como voceras de las reivindicaciones indígenas y han recibido el estatus de organizaciones consultivas de la ONU, estas son *Aboriginal and Torres Strait Islander Commission; Asociación Kunas Unidos por Nabguana; Four Directions Council; Grand Council of the Crees (Quebec); Indian Council of South America; Indian Law Resource Centre; Indigenous World Association; International Indian Treaty Council; International Organization of Indigenous Resource Development; Inuit Circumpolar Conference; National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat; National Indian Youth Council; Saami Council; Sejekto Cultural Association of Costa Rica; Yachay Wasi y World Council of Indigenous Peoples.*

Los movimientos de *presión* internacional mencionados son un conjunto de procesos que se han desarrollado con pretensiones de replantear los proyectos de globalización de los Estados centrales y las Corporaciones Transnacionales. Estos están constituidos por “los diálogos y las organizaciones sur-sur, las organizaciones laborales mundiales (la Federación Mundial de Sindicatos del Libre Comercio); la filantropía transnacional Norte-sur; las redes internacionales de servicios jurídicos alternativos; las organizaciones de derechos Humanos; las ONG con agendas transformativas; los movimientos literarios y artísticos en la periferia del sistema mundial, que buscan valores culturales alternativos, no imperialistas, etc.”.<sup>52</sup>

La expresión de la globalización anteriormente descrita es denominada por Boaventura, como *Cosmopolitanismo*, que puede ser definida como el conjunto de redes sociopolíticas que se van estructurando en el ámbito internacional para proponer enfoques diferentes de globalización a los que se viene imponiendo con criterios eminentemente económicos y jurídicos desde la década de los 70. Son expresiones contra hegemónicas, que en determinado momento logran posicionar derechos, valores y principios, al hacer uso de una variedad de estrategias, incluso, como lo veremos en el desarrollo de la presentación de la investigación, logrando detener decisiones

---

<sup>52</sup> *Ídem.*

perjudiciales a los Pueblos Indígenas por parte de los Estados-nación y empresas transnacionales. Estas coaliciones cosmopolitas no tienen una naturaleza social, cultural y política precisas, “mas bien son variopintas en su composición de clases y están formadas a lo largo de líneas que no corresponden a clases, tales como la etnia, el género o la nacionalidad”.<sup>53</sup>

De esta forma la *potencia social* los Pueblos Indígenas que habitan en Colombia debe verse desde otras perspectivas. Si nos atenemos a observar las características socio-políticas que tenían y tienen para presionar el sistema político del Estado-nación colombiano, sin duda concluimos que son asombrosos los logros obtenidos en la Asamblea Nacional Constituyente, pero si articulamos su presencia en dicho organismo y sus reivindicaciones al movimiento cosmopolita internacional anteriormente descrito, que se había estructurado en las décadas de los 70 y los 80 para que el sistema internacional de los derechos humanos y los Estados-nación mismos replantearan sus visiones en torno a los Pueblos Indígenas, indiscutiblemente se produce una imagen del proceso mas diáfana.

El Estado-nación colombiano en la coyuntura de la Constituyente de 1991, no sólo tuvo presiones nacionales, también fue presionado por los estándares que en los escenarios internacionales de derechos humanos se habían establecido y las acciones realizadas por los movimientos sociales globales y los Pueblos Indígenas de todo el mundo.

En los procesos vividos en el sistema internacional de los derechos humanos las últimas tres décadas, se pueden observar la existencia de estas nuevas fuerzas sociales y políticas cosmopolitas. Después de décadas de acercarse al tema, a través del discurso genérico de derechos humanos, la Organización de Naciones Unidas (ONU)<sup>54</sup> aprobó en 1971 la realización de un estudio sobre los Pueblos Indígenas, por medio de la

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>54</sup> Según Stavenhagen R. conecador de la historia de los Derechos Humanos en el siglo XX, el problema se planteó, pero como un tema al margen: “Desde que se dieron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la Declaración Universal, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios, culturalmente diferenciados. Algunos delegados de Europa oriental (entonces bajo régimen comunista) propusieron que la Declaración y luego los pactos, incluyeran dispositivos para la protección de los derechos humanos para las minorías étnicas”. Stavenhagen, Rodolfo, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1997, p. 360.

Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías, la cual depende de la Comisión Permanente de Derechos Humanos. Los responsables del informe concluyeron su trabajo presentándolo en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que fue constituido en 1981.<sup>55</sup> El Grupo de Trabajo desde el mencionado año, se ha constituido en el centro de reunión internacional de organizaciones indígenas y no indígenas, que trabajan para el replanteamiento del sistema internacional de los derechos humanos sobre Pueblos Indígenas. Haciendo uso de este espacio se elaboró la propuesta de *Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*, y actualmente está pendiente su discusión definitiva por parte de la Asamblea General.

El posicionamiento del tema indígena, como un tema autónomo en el sistema internacional de los derechos humanos, se produjo en un contexto donde diferentes ONG internacionales y organizaciones indígenas nacionales, realizaron numerosas acciones y eventos para presionar que el sistema internacional y los Estados-nación percibieran de forma diferente a los Pueblos Indígenas. Por vía de ejemplo podemos mencionar las declaraciones de Barbados en I y Barbado II, donde se hacían planteamientos a favor de la autodeterminación; en 1977 se realizó la conferencia sobre la situación de los indígenas, que produjo la declaración de principios para la defensa de las naciones indígenas del hemisferio occidental.<sup>56</sup> En el Cuarto Tribunal Russell,<sup>57</sup> que se realizó en Róterdam en 1980, se presentaron casos que tenían relación con negación de derechos a comunidades indígenas.

---

<sup>55</sup> El estudio sobre el problema de la discriminación de las poblaciones indígenas fue publicado en forma consolidada en cinco volúmenes, como documento E/CN.4 / bub.2/986/7 y Add 1 a 4. Las conclusiones, propuestas y recomendaciones se publicaron por separado. Este fue elaborado por el grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, establecido por el Consejo Económico y Social según resolución 1982/34 del 7 de mayo de 1982, órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, que se reúne anualmente en Ginebra, usualmente durante la última semana de Julio.

<sup>56</sup> Organizaciones no gubernamentales organizaron La Conferencia Sobre la Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas en 1977, en el desarrollo de sus sesiones las organizaciones indígenas hicieron circular un borrador de declaración sobre los principios para la defensa de las naciones y los pueblos indígena del hemisferio occidental. Este documento fue reproducido por la ONU. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.5.

<sup>57</sup> Autoridades de varios Pueblos Indígenas presentaron sus casos frente a este jurado internacional que dedicó su atención a e los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Américas. El tribunal afirmó su derecho moral a "exigir que los gobiernos y las organizaciones internacionales cumplan con las normas ampliamente aceptadas con relación a los derechos humanos en general, así como, los derechos particulares de los pueblos indígenas de las Américas".

La conformación del Grupo de Trabajo para las Poblaciones Indígenas en la ONU, como se planteó arriba, se ha convertido en el escenario de encuentro de cientos de organizaciones nacionales e internacionales, potenciando la actividad de las organizaciones indígenas y produciendo un nuevo escenario o cualificando el que se venía constituyendo. La interlocución y la coordinación del movimiento indígena con las nuevas formas de presión global se han intensificado, lo que ha propiciado un nuevo escenario para la denuncia y la exigencia de derechos de los Pueblos Indígenas. Podemos concluir que:

lo que en realidad es nuevo en la prominencia de la cuestión indígena es el surgimiento de una coalición transformativa, transnacional, compuesta por ONG indígenas y no indígenas, que han estado llamando la atención de la opinión pública mundial hacia la violación de los derechos históricos de los indígenas y presionando tanto a las organizaciones internacionales como a los estados nacionales para que condenen las violaciones, detengan la destrucción y tomen medidas activas para corregir (empezar a corregir) tal injusticia histórica masiva. Este esfuerzo transnacional encaja dentro del proceso de globalización que he llamado cosmopolitanismo<sup>58</sup>

Es importante destacar que la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) paralelamente a la Organización de las Naciones Unidas, se pronunció sobre el tema de derechos de los Pueblos Indígenas y su relación con los Estados nacionales, por medio de Convenio 107 de 1957, convenio que fue cuestionado por las organizaciones indígenas nacionales y los grupos globales de presión por poseer una naturaleza etnocéntrica y asimilacionista durante las siguientes décadas a su aprobación. Estas mismas organizaciones iniciaron acciones para que la organización internacional replanteara el instrumento; propósito logrado en 1989 cuando fue aprobado el Convenio 169, que plantea una perspectiva más sensible a las realidades indígenas, eliminando el etnocentrismo y asimilacionismo con que fue elaborado el anterior instrumento.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 152.

<sup>59</sup> Información de la O.I.T. hasta el mes de julio de 2004 señala que son 17 Estados los que han ratificado el Convenio núm. 169 de 1989: Noruega (19-08-90), México (05-09-90), Colombia (07-08-90), Bolivia (11-12-91), Costa Rica (02-04-93), Paraguay (10-08-93), Perú (02-02-94), Honduras (28-03-95), Dinamarca (22-02-96), Guatemala (05-06-96), Países Bajos (02-02-98), Fiji (03-03-98), Ecuador (15-05-98) y Argentina (03-07-00), Brasil (25-07-2002), Dominica (25-02-2002) y Venezuela (22-05-2002) El convenio 169 estipula en su artículo 38 numeral 2 que el instrumento "Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el director general". Organización Internacional del Trabajo, Ratificaciones del Convenio 169 de 1989, Base de Datos

Se puede concluir que el Sistema Internacional de los Derechos Humanos que inició su configuración desde 1948, ha vivido un proceso de transformación de sus visiones en torno a los sujetos de derechos, el cual ha posibilitado el paulatino posicionamiento de los Pueblos Indígenas como sujeto de derechos autónomos en este sistema y la intensificación de su tratamiento en las tres últimas décadas del siglo XX. A esto han contribuido la emergencia de nuevos estados después del proceso de descolonización vivido en las décadas de los 50 y 60, los movimientos de liberación nacional, los movimientos anti-racistas, los nuevos paradigmas de las ciencias sociales y por supuesto la presión del conjunto de estructuras organizativas, fundamentalmente ONG, que conforman el movimiento cosmopolita descrito anteriormente.<sup>60</sup>

Un escenario donde se ha desarrollado también el tema de los Pueblos Indígenas es el Sistema Interamericano de derechos Humanos. Desde los inicios de la década de los 70 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha correspondido examinar peticiones que organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos le han presentado para su evaluación a la luz de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que no contienen alusiones expresas a derechos indígenas, y otros instrumentos internacionales del sistema o aplicables al sistema regional. A través de las decisiones de la Comisión Interamericana se ha abierto paulatinamente un horizonte jurídico para explicar las realidades indígenas de forma diferente, haciendo a un lado el paradigma individualista de derechos humanos que ha caracterizado este sistema.

La influencia del movimiento cosmopolita y los nuevos parámetros aprobados por el sistema internacional de los derechos humanos para abordar los derechos indígenas, los podemos corroborar cuando observamos las conclusiones a que han llegado los Estados de América latina al abordar reformas a sus Constituciones en las dos últimas décadas, a través de sus órganos legislativos, o por medio de Constituyentes. Podemos notar, que sin presiones contundentes a estos sistemas políticos por parte de los

---

de las Normas Internacional del Trabajo, ILOLEX, Página Web de la OIT, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>, consulta realizada el 30 de julio de 2004.

<sup>60</sup> En el segundo capítulo se observa la transformación vivida en este escenario respecto de los Pueblos Indígenas durante todo el siglo XX.

Pueblos Indígenas, con las debidas excepciones, como en los casos ecuatoriano y boliviano, les fue otorgado un estatus jurídico constitucional, reconociéndoles ser portadores de derechos específicos como colectivos.<sup>61</sup>

La característica de los parámetros actuales constitucionales de los Estados de América latina es que expresan que sus naciones poseen una naturaleza pluriétnica y multicultural; que en el fondo es un reconocimiento de que las vías tomadas para la construcción de los Estados-nación en épocas anteriores, no reflejaron la realidad sociocultural de sus territorios.

Todo lo anterior generó que los Pueblos Indígenas en cada estado, asumieran una nueva etapa de lucha por sus reivindicaciones políticas y sociales. Emergió una fase, política y jurídica, donde se presentan condiciones favorables para el avance de su reconocimiento como estructuras sociales particulares de los países donde están asentados, y de precisión de los contenidos de los derechos reconocidos.

Se concibe entonces que lo que configura el nuevo contexto en que los Pueblos Indígenas de Colombia se desenvuelven es una acumulación de procesos jurídicos y políticos, que se producen simultánea y paralelamente en el orden nacional e internacional; que son complementarios y contradictorios, que se recrean recíprocamente, que son resultado de la movilización social de estas sociedades y del movimiento cosmopolita-global descrito, además de elaboraciones de organismos internacionales que trabajan el tema de Derechos Humanos.

Efectivamente el momento de la Constituyente lo concebimos como una coyuntura histórico-política, donde se produjo una conjugación de procesos internacionales de orden jurídico y político con procesos nacionales, la cual permitió la revalorización jurídica constitucional de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho.

---

<sup>61</sup> En un trabajo relativamente reciente sobre este tema se sostiene que “Coherentes con la necesidad de respetar y promover los derechos y las características de los Pueblos Indígenas y personas indígenas, los gobiernos de muchos países, singularmente los de América Latina, realizan esfuerzos por adecuar sus leyes internas a los avances contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los indígenas. En este contexto se ubican las reformas constitucionales de Panamá, 1971; Brasil, 1988; Colombia, 1991; El Salvador, 1992; Guatemala, 1992; México, 1992; Paraguay, 1992; , Perú, 1993; Argentina, 1994; Bolivia, 1994; Ecuador, 1994; en dichas reformas se incluyen elementos distintivos de la diversidad étnica, con la idea central de fortalecer el reconocimiento positivo de los derechos específicos relativos a la identidad, tenencia de la tierra, lengua indígena, educación, procuración y administración de justicia y valoración de las culturas, confirmando el carácter multiétnico y pluricultural de los Estados latinoamericanos”. Guerra González, Gisela, *Derechos de los Pueblos Indígenas: Legislación en América Latina*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 13.

Las acciones realizadas por el movimiento indígena nacional encontraron un punto de contacto con las presiones internacionales para que Colombia estableciera un orden institucional conveniente a los nuevos procesos globales. De ese modo, al adecuar la institucionalidad a estos requerimientos se tuvieron que asimilar valores, principios, derechos específicos para los Pueblos Indígenas, que si bien no tenían una relación directa con las pretensiones principales de los actores políticos que presionaban el cambio, primordialmente económicas, estaban ahí en el contexto internacional y hubo que acogerlos.

Los derechos indígenas hoy ubicados en la Constitución de 1991 y desarrollados por la Corte Constitucional, son un resultado de una dinámica compleja entre el orden nacional y el internacional, que en las últimas décadas ha alcanzado una relación intensa, rompiendo el paradigma establecido en los primeros momentos de surgimiento del orden jurídico y político internacional, el cual consistía en que en dicha dimensión, se ubicaban intereses y visiones convenientes para los Estados-nación, y sobre todo, para los que tenían un posicionamiento geopolítico de potencia.

Por último es importante señalar que no observamos la ubicación de los derechos de los Pueblos Indígenas en el sistema jurídico-político colombiano en 1991, como una conclusión que armoniza la dialéctica entre la dimensión local (entendida como la realidad indígena en este trabajo), la nacional e internacional. Indiscutiblemente que los Estados-nación replanteen la visión que tenían sobre la forma cómo concebían la realidad socio-cultural donde se desenvuelve es un hecho socio-jurídico trascendente, pero esta decisión no elimina las relaciones conflictivas que estas tres dimensiones poseen, lo que hace es ubicarlas en otro contexto, donde continúan interactuando. De allí que cada derecho reconocido significa una tensión en su aplicación.

El espacio-tiempo indígena posee fundamentos diferentes para sus reivindicaciones. La nueva fase es por encontrar la eficacia de los preceptos constitucionales favorables logrados. En el nuevo contexto intervienen y conflictúan permanentemente, con el mismo ahínco los Pueblos Indígenas, los órganos del Estado-nación, los intereses económicos y políticos transnacionales, el movimiento cosmopolita-global y el sistema internacional de los derechos humanos.

El Estado-nación colombiano se ha convertido en sí mismo en escenario de conflictos jurídicos, donde se destacan los múltiples intereses y actores que la globalización produce cuando el tema de los derechos de los Pueblos Indígenas es abordado. Efectivamente, insertándose al ámbito internacional económico, el Estado colombiano ha propiciado la presencia de organizaciones transnacionales con sus proyectos de todas las naturalezas en el espacio-tiempo de los Pueblos Indígenas. Los Pueblos Indígenas han reaccionado para defender sus intereses y han acudido a las diferentes instancias del aparato judicial nacional e internacional apoyándose en los derechos que les han sido reconocidos. Para fortalecer sus demandas de justicia han hecho sinergias con un numeroso grupo de actores globales, que va desde organizaciones internacionales de derechos humanos, organizaciones no-gubernamentales, nacionales e internacionales, personalidades políticas, intelectuales, grupos de investigación, entre otros.

El nuevo escenario podrá ser captado en todas sus connotaciones en los diferentes casos que evaluaremos en este informe de investigación.

### III. *MARCO TEORICO CONCEPTUAL*

Los conceptos desde los cuales analizaremos el problema socio-jurídico planteado pertenecen a diferentes autores y marcos teóricos. La búsqueda de una explicación a los interrogantes en torno al surgimiento de los derechos indígenas ubicados en la Constitución de 1991 y su desarrollo por parte de la Corte Constitucional consideramos, no nos permite inscribirnos unilateralmente en un enfoque teórico específico de las ciencias sociales y jurídicas. La complejidad de los fenómenos actuales, el resquebrajamiento de los horizontes tiempo-espaciales del Estado-nación producto del proceso de globalización que vivimos, no autorizan para un enfoque restringido y unilateral del problema.

La reflexión en torno de cómo asumimos en la presente investigación el contenido de algunos conceptos y el significado de específicos procesos e instituciones nos permitirán tener un referente teórico amplio para elaborar una explicación al



problema socio-jurídico planteado. Los principales conceptos operativizados son los siguientes:

*1. Dimensiones del proceso de globalización: Las luchas de los Pueblos Indígenas y el sistema internacional de los derechos humanos.*

El consenso a que han llegado los científicos sociales en las últimas décadas en torno al tema de la globalización, es que éste es un fenómeno polifacético, que comprende dimensiones económicas, políticas, sociales, culturales y jurídicas; que tiene como jurisdicción a todos los humanos y los diferentes espacios-tiempos donde habitan, en términos de Zygmunt Barman “nos están ‘globalizando’ a todos, y ser ‘globalizado’, significa más o menos lo mismo para todos los que están sometidos a ese proceso”.<sup>62</sup> Es indiscutiblemente el proceso que mantiene un replanteamiento constante de todas las prácticas y visiones con las que se constituyeron las relaciones sociales que se habían formado a lo largo del siglo XX.

Independiente de los enfoques con los cuales se reflexione el fenómeno de la globalización, se tiene el referente que éste es proceso económico propiciado por los países que ostentan los índices de desarrollo económico más altos, los denominados países *centrales*, las empresas transnacionales que ocupan un lugar protagónico en la economía mundial. Los principales rasgos del nuevo contexto son: “obtención de recursos alrededor del mundo, sistema de producción flexibles y costos de transporte bajos que permiten la producción de componentes industriales en la periferia y la exportación hacia el centro; surgiendo tres grandes bloques comerciales: los Estados Unidos, basado en relaciones privilegiadas con Canadá, México y América Latina; Japón, basado en relaciones privilegiadas con los cuatro pequeños tigres y el resto de Asia Oriental; y Europa, Central y Oriental y Africa Septentrional!”.<sup>63</sup>

La situación ha generado transformaciones en las dinámicas económicas y políticas en los diferentes escenarios del sistema económico mundial. Los países que no cumplen el rol de conducir la iniciativa geopolítica y económica del mundo, vale decir, los países considerados periféricos y semiperiféricos, necesariamente han venido

---

<sup>62</sup> Barman, Zygmunt, *La Globalización Consecuencias Humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 7.

<sup>63</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 40.

adaptando sus estructuras productivas y jurídico-políticas a estas nuevas realidades; de allí que han debido realizar *reformas estructurales*. Así, desde la década de los 80 se presenta toda una oleada de reformas en los sistemas jurídicos de los Estados mencionados, para alcanzar los objetivos de romper con el proteccionismo económico imperante antes de los 80, adecuar los precios de sus economías a los precios establecidos en la económica mundial, la flexibilización de las relaciones laborales, que significa la reducción de salarios mediante la "desindicalización" de los trabajadores y la supresión de derechos laborales, la prescripción de la inviolabilidad de la propiedad privada, la desaparición del estado como agente económico-productor, liberación de las empresas privadas de cualquier control impuesto por el Estado, sin importar cuánto daño social ello produzca, mayor apertura al comercio y a la inversión internacionales, eliminación de los controles de precios, reducción del gasto público en servicios sociales. La premisa implementada es que un mercado desregulado es la mejor forma de aumentar el crecimiento económico, que en definitiva nos beneficiará a todos.

El nuevo escenario económico mundial ha sido complementado por expresiones culturales, políticas y jurídicas. En lo cultural, se han presentado innovaciones en las comunicaciones que han revolucionado la construcción de identidades y de prácticas sociales, concibiéndose por algunos, la formación de una cultura global o trasnacional "o que su origen nacional es irrelevante en tanto circula a través del globo más o menos desprendida de las culturas nacionales".<sup>64</sup> Qué sujeto se beneficia de este contexto, sus horizontes y perspectivas ha sido la preocupación de numerosos científicos sociales en las dos últimas décadas, tornándose éste un campo de investigación rico en matices ideológicos y políticos.

Las expresiones políticas y jurídicas tienen también sus particularidades. En las primeras, la globalización es un escenario donde se replantean los roles desempeñados durante el último siglo por los Estados, las regiones, las clases, los empresarios, las empresas trasnacionales y los movimientos comunitarios, además de surgir otros propios de la nueva realidad, como ONG de todas las naturalezas o el llamado por los politólogos el *tercer sector*.

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 45.

En el campo jurídico nuevos referentes son establecidos en el orden internacional, desde parámetros para *regular* el libre mercado internacional, como la Organización Mundial de Comercio, la Unión Europea y el Tratado económico entre los Estados Unidos, México y Canadá (NAFTA), hasta órdenes jurídicos internacionales que tienden hacer imperativos la democracia y los derechos humanos, reflejados en los diferentes instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y sus diferentes organismos encargados de su control y aplicación.

Teniendo como referente la compleja situación descrita, se consideró pertinente contar con un marco de conceptos concreto en torno a la globalización, que nos permitiera explorar la respuesta al interrogante presentado en esta investigación. Decidimos acoger el ofrecido por Boaventura de Sousa Santos, en el cual la globalización es un proceso selectivo, dispar, cargado de tensiones y contradicciones; pero no anárquico, pues tiene vínculos directos con el orden instituido en el sistema mundial, recoge todas las diferencias existentes en dicho sistema y les ubica una función específica a los países periféricos y semi-periféricos. La globalización es entonces:

Un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo, y al hacerlo adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales. Una vez que un proceso de globalización es identificado, su significado y explicación plenos no pueden obtenerse sin considerar procesos adyacentes de relocalización que ocurren en conjunción y entrelazados con él.<sup>65</sup>

Tres ejemplos ubica el autor para fundamentar su noción de globalización. El primero, desde el punto de vista lingüístico, se refiere al posicionamiento del idioma inglés como *Lingua Franca*, lo que inmediatamente produjo la localización del francés que en un tiempo tuvo dichas pretensiones. El segundo, el posicionamiento de los actores de Hollywood como globales, produce la localización de los actores de la India o de México, como locales. El último se refiere a procesos económicos y sociales que se han vivido en las últimas décadas, como es el caso del aporte de los indígenas y campesinos cocaleros de Bolivia, Perú y Colombia a la economía mundial de la Droga, *pero permanecen "localizados" como siempre.*

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 56.

Concebida de la anterior manera la globalización se expresaría de cuatro formas fundamentales en la actualidad como: 1. Localismo globalizado; 2. Globalismo localizado; 3. Cosmopolitanismo y 4. Herencia común de la humanidad. La primera es definida como “el proceso por medio del cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito”,<sup>66</sup> se ubican como ejemplos, la globalización de la comida rápida y la música popular norteamericana, o la adopción mundial de leyes de propiedad intelectual norteamericana sobre software para computadoras o la de una operación de una empresa transnacional. La segunda “consiste en el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, que son desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos”.<sup>67</sup> Acá se ubican todas las formas de condicionamiento a los países periféricos y semiperiféricos para que adapten sus estructuras socio-políticas, jurídicas a los nuevos procesos que se viven en el mundo en estas dimensiones. Las reformas o ajustes estructurales han sido los rituales que han realizado estos países para asumir los nuevos roles en el sistema mundial. Con connotaciones particulares para cada caso podemos ubicar la imposición a los mencionados países de parámetros jurídico-políticos internacionales, por vía de ejemplo la exigencia de cumplimiento de estándares específicos en derechos humanos o de implementación del modelo democrático, entendido muchas veces como democracia electoral.

Uno de los agregados del modelo conceptual propuesto es que, como lo hemos reseñado desde los inicios del capítulo, no ubica un concepto de globalización general que abarque indistintamente los Estados que constituyen el sistema mundial. Al contrario, hace la sugerencia permanente para que se tenga conciencia, en el análisis, de la posición que el Estado analizado ocupa en dicho sistema, y así detectar su articulación al proceso de globalización. De esta forma Colombia quedaría receptor de global-localizaciones, pues para el autor existe una especialización de los diferentes países en el contexto de la globalización: “Los países centrales se especializan en los localismos globalizados,

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>67</sup> *Ídem*.

mientras que los países periféricos les es impuesta la alternativa de los globalismos localizados”.<sup>68</sup>

La tercera forma de globalización, el *cosmopolitanismo*, la hemos definido en un apartado anterior (donde construimos una respuesta al origen de los derechos indígenas en el sistema jurídico colombiano desde la Constitución de 1991). Consideramos que hay que resaltar, para cumplir con la función de esta parte del capítulo, que esta expresión constituye *la parte social* del referente presentado por Boaventura, pues nos muestra que la globalización no sólo moldea una realidad, conveniente a los intereses de los actores hegemónicos, sino que las sociedades locales y nacionales, reaccionan buscando posicionar sus intereses o replantear los modelos que se quieren imponer del fenómeno. “El cosmopolitanismo no es más que el establecimiento de una red de luchas locales progresistas, con el fin de maximizar su potencial emancipador *in locu* a través de conexiones traslocales/locales”.<sup>69</sup>

La cuarta y última forma de globalización, la *herencia común de la humanidad*, se refiere a procesos de posicionamiento de temas globales que han sido considerados por el consenso de naciones en los foros internacionales, excluyendo por supuesto a las que ejercen como superpotencias, esenciales para la supervivencia de la sociedad humana o para su desarrollo adecuado; es el caso de los recursos existentes en el océano, la protección de la capa de ozono, la producción de armas nucleares y el espacio exterior. Este es un escenario particular de globalización, aunque complementario con el cosmopolitanismo en criterio de Boaventura, pues buscan replantear el orden que intentan establecer los países centrales y las empresas transnacionales en las dimensiones económicas, sociales, políticas y jurídicas mundiales.

El anterior marco analítico de la globalización, correlacionado con el concepto de derecho aportado en el apartado anterior, nos permite ubicar este fenómeno como de mayor amplitud que un proceso económico, aunque, lo reiteramos, sabemos que la dimensión económica marca la tendencia determinante en tan complejo proceso. La globalización comprende entonces dinámicas de transnacionalización del campo jurídico que se desarrollan autónomamente y en relación continua con los cambios en los

---

<sup>68</sup> *idem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 60.

procesos materiales, culturales, sociales y políticos que se suceden. Boaventura sostiene que: “Está lejos de mis intenciones afirmar que la transnacionalización de la producción y las relaciones comerciales no es un factor clave en los cambios recientes del campo jurídico. Solo pretendo sostener que no cubre todo el espectro de las interacciones globales y concentrarse con exageración en ella puede llevar a menospreciar otros desarrollos igualmente importantes”.<sup>70</sup>

Lo que observamos en las últimas dos décadas es procesos de reestructuración de los Estados-nación de los países periféricos y semiperiféricos, para contemporanizar sus sistemas económicos, políticos y jurídicos a los requerimientos de los países centrales y las empresas transnacionales promotores de los nuevos paradigmas económicos y políticos. Todo lo anterior apoyado por instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio, mencionando instituciones económicas, y la Organización Internacional del Trabajo, el sistema de Naciones Unidas, los organismos regionales como la Organización de Estados Americanos y la Unión Europea, organizaciones de naturaleza política, de donde concluimos que los procesos más significativos de globalización jurídica devienen de los localismos globalizados y los globalismos localizados.

Los contextos de globalización del cosmopolitanismo y la herencia común de la humanidad tienen, como se ha comentado arriba, una dinámica dependiente de los anteriores, pues surgen como expresiones políticas, con propuestas jurídicas, que se oponen a las visiones que los actores principales de la globalización pretenden ubicar como rectoras del proceso. De esta forma observamos la red de organizaciones no-gubernamentales y los nuevos movimientos sociales actuando en los escenarios que propicia la globalización, intentando detener proyectos o posicionar nuevos enfoques que reflejen intereses de sectores, que sufren perjuicios por parte de la nueva dinámica económica o representando valores generales de la humanidad.

En el esquema analítico seguido, se concluye que existen siete formas de transnacionalización del campo jurídico: 1-derecho estatal transnacionalizado, 2- derecho de la integración regional, 3- *lex mercatoria*, 4- derecho de la gente en movimiento, 5- derecho infraestatal transnacionalizado, 6- derecho cosmopolita y 7- *Jus Humanitis*.

---

<sup>70</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 69.

- El derecho estatal transnacionalizado: se refiere al proceso de cambios jurídicos sufridos por un Estado producto de presiones internacionales *formales e informales, de otros estados, agencias internacionales otros actores internacionales*. Aquí ubicamos todo los procesos de ajustes estructurales realizados por los Estados para adaptarse a las nuevas visiones de la producción de los actores económicos de la globalización. El foco principal de globalización se concreta en localismos globalizados y globalismo localizados; sus principales artífices son las instituciones financieras internacionales, las empresas transnacionales y los Estados centrales.
- El derecho de integración regional: este tipo de transnacionalización del campo jurídico se ha producido en los últimos tiempos, cuando un conjunto de Estados toma la decisión de replantear sus estructura económica y jurídicas con el objeto de conectarse y construir una unidad supranacional. El proceso referente de este análisis hasta el momento, es la Unión Europea. El foco principal de globalización se ubica como globalismo localizado y localismo globalizado, los principales actores son los Estados, los órganos supranacionales y en nuestra opinión, también las empresas transnacionales.
- La *lex mercatoria*: son los esquemas que se van imponiendo como referente de obligaciones en el contexto de la globalización económica, representados en contratos y acuerdos transnacionales, las formas de solución de conflictos. En dicho contexto en términos de Boaventura: “la nueva ley mercatoria, como campo jurídico transnacional emergente, es un localismo globalizado, constituido por gruesas expectativas cognitivas y delgadas lealtades normativas reproducidas por la repetición rutinaria de un gran número de relaciones contractuales originalmente diseñadas por sociedades mercantiles transnacionales y por abogados, así como por bancos y organizaciones transnacionales dominadas por unas y por otros”.<sup>71</sup> El foco principal de globalización es presentado como un localismo globalizado y globalismo localizado.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 107.

- Derecho de la gente en movimiento: consiste en los replanteamientos jurídicos que generan el movimiento migratorio que se produce por causas económicas y políticas (refugiados) en el mundo. Los actores que se ven relacionados son los Estados, las organizaciones internacionales y las ONG de derechos humanos.
- El derecho infraestatal transnacionalizado: se centra fundamentalmente en la emergencia de los Pueblos Indígenas en el escenario jurídico transnacional, producto de las actividades económicas de las empresas transnacionales, autorizadas por los Estados en sus espacios tradicionales. Se ha producido todo un movimiento que plantea el reconocimiento de derechos colectivos específicos a los Pueblos Indígenas y medidas de protección por parte de los Estados y el sistema internacional.
- El derecho cosmopolita: se produce desde el momento en que el discurso de los Derechos Humanos es asumido como referente ético del sistema internacional en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano producida por la ONU en diciembre de 1948. Desde ese momento los Estados-nación como actores principales del sistema internacional, generantes de la iniciativa, se han tenido que enfrentar a un movimiento social que exige el cumplimiento eficaz de los valores protectivos de los derechos humanos y la ampliación de la visión individualista de la primera declaración. El conflicto ha evolucionado hasta el punto que a finales del siglo XX existe el sistema internacional de los derechos humanos, que se ha convertido en un orden jurídico cosmopolita y que presiona a los Estados para que ajusten sus estructuras jurídico-políticas a unos estándares básicos que el consenso internacional ha configurado. Los actores fundamentales de este campo de transnacionalización del derecho son los Estados, las organizaciones internacionales de derechos humanos, las ONG y movimientos sociales de todas las naturalezas.
- El *Jus Humanitis*: Consiste en el proceso sociopolítico que configura un derecho que toma a la humanidad como sujeto a proteger y el globo terráqueo como campo de su jurisdicción. Este orden jurídico *expresa la aspiración a una forma de dominio de los recursos naturales o culturales que, dada la extrema importancia de éstos para la sostenibilidad y la calidad de vida sobre la tierra,*



*debe ser considerada como propiedad global y manejada a favor de la humanidad, como un todo tanto presente como futura* es el caso de los recursos existentes en el océano, la protección de la capa de ozono, la producción de armas nucleares y el espacio exterior. Se ubica en el tipo de globalización denominada patrimonio común de la humanidad, caracterizada arriba.

Los anteriores escenarios de transnacionalización jurídica como es lógico, no son concebidos como esclusas con dinámicas independientes, metodológicamente para su visualización se presentan separadamente, pero mantienen una interconexión dinámica intensa, simultáneamente pueden existir en el mismo espacio que se tome como referente, por ejemplo, el derecho de integración regional mantiene una conexión estrecha con el derecho estatal transnacionalizado o *la lex mercatoria*, pues en su dinámica replantea las estructuras jurídicas estatales comprometidas en el proceso de construcción de unidades geopolíticas más complejas y acepta los parámetros globales de realización de transacciones.

Para nuestro caso, al tener como objetivo la elaboración de una explicación académica del nuevo contexto en que se desenvuelven los derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia, sugerimos conectar dicha realidad con procesos de transnacionalización jurídica que mantienen una continua dependencia, como son el derecho infra-estatal globalizado y el derecho cosmopolita representado en el sistema de derechos humanos.

Efectivamente como observaremos en el desarrollo del informe de investigación, si bien los Pueblos Indígenas han estructurado un proceso de resistencia para que les sean respetados sus derechos colectivos y su existencia como estructuras socioculturales específicas en las dos últimas décadas, al punto de crear:

Una coalición transformativa, transnacional, compuesta por ONG indígenas y no indígenas, que han estado llamando la atención de la opinión pública mundial hacia las violaciones de los derechos históricos de los indígenas y presionando tanto a las organizaciones como a los estados nacionales para que condenen las violaciones, detengan la destrucción y tomen medidas activas para corregir (o empezar a corregir) tal injusticia histórica masiva.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 152.

Propiciando la transnacionalización de sus luchas al final del siglo XX, simultáneamente han estado vinculados a los debates para el establecimiento del sistema internacional de los derechos humanos iniciado con la conformación de la Naciones Unidas, estableciendo estrategias y mecanismo de presión a los Estados, componentes sustantivos del sistema internacional, para el replanteamiento de las visiones etnocéntricas y eurocéntrica con que fue elaborada la Declaración Universal de los Derechos Humanos y sus instrumentos complementarios el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y un numeroso conjunto de instrumentos establecidos en las dos últimas décadas que tienden a abrirle espacio a la diferencia cultural en el discurso de los derechos humanos y por supuesto a los Pueblos Indígenas.

Los Pueblos indígenas como actores del sistema político y jurídico internacional, se posicionaron después de un largo proceso como tema importante en las agendas de las organizaciones internacionales que existieron y existen en el siglo XX. En los últimos treinta años el sistema de Naciones Unidas ha establecido directrices políticas para configurar los derechos de los Pueblos Indígenas y diseñar los órganos encargados de su realización. Durante dicho proceso cientos de sociedades ‘invisibilizadas’ han aparecido para hacer escuchar su voz en los espacios internacionales y nacionales, exigiendo la definición de derechos y garantías para su cumplimiento. Su objetivo ha sido que les sea reconocido su derecho a desarrollar sus propias propuestas de sociedad y que se les reconozca su milenaria existencia.<sup>73</sup>

El órgano al cual se encomendó la discusión de los problemas referentes a Pueblos Indígenas en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) fue la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, la cual depende de la Comisión de Derechos Humanos.<sup>74</sup> En 1971 el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU autorizó la realización de un estudio sobre la discriminación de las poblaciones indígenas. Según Douglas Sanders, el tema hubiera podido ubicarse en

---

<sup>73</sup> Existen actualmente en los cinco continentes cientos de grupos que pueden categorizarse como indígenas. Sólo en el continente americano se encuentran más de cuatrocientos. La Organización de Naciones Unidas (ONU) ha calculado que la población indígena en el mundo es de 300 millones.

<sup>74</sup> En 1999 el Consejo Económico y Social de la ONU toman la decisión de cambiar el nombre de la subcomisión denominándola Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

otros campos de la organización internacional, como ejemplo, el de la descolonización o el de la autodeterminación, pero los serios conflictos internacionales y nacionales que sucedieron en el siglo XX en torno a estos conceptos, y los que potencialmente estimularía si se ubicaran las aspiraciones de los pueblos indígenas en estos campos, producirían prevenciones de intenso nivel político.<sup>75</sup>

Las experiencias históricas de la primera mitad del siglo XX, donde numerosos grupos reivindicaron su derecho a existir como Estados independientes, originaron la decisión de hacer del tema étnico, en el que los Pueblos Indígenas ocupan un papel central, un punto marginal en las agendas internacionales de la segunda mitad del período. Los Estados como actores centrales del sistema internacional, no propiciaban fácilmente escenarios donde se discutiera los problemas referentes a las diferencias culturales. De allí el hecho que Senders conceptúa como una estratégica decisión el ubicar el problema indígena en la ONU como un tópico componente del campo de la discriminación y no del campo de la descolonización y la autodeterminación.<sup>76</sup>

En el siglo XX se establecen dinámicas que improntan el tema indígena y le generan características específicas en los contextos nacionales e internacionales. Es en este período donde se presentan las confrontaciones militares de más vastas dimensiones en la historia de la humanidad; aparece el nacionalismo como uno de los actores políticos fundamentales; se presenta la consolidación de los Estados nacionales de Estados Unidos y Europa; los problemas étnico-nacionales aparecen, desaparecen y reaparecen las preocupaciones internas e internacionales; se producen los procesos de descolonización del tercer mundo, donde el tema étnico-nacional es central, finiquitándose las estructuras

---

<sup>75</sup> “A strategic decision was taken in the mid- 1960 by Augusto Willemsen Diaz a lawyer from Guatemala on the staff of the United Nations Center for Human Rights in Geneva, to route a concern with indigenous peoples through the work underway on racial discrimination. As a result of his work, a 1970 interim report of a study on racial discrimination recommended a separate study on indigenous populations”. Senders, Douglas, *The Legacy of Deskaheh: Indigenous Peoples as International Actors*, en *Human Rights of Indigenous Peoples*, edited by Cynthia Price Cohen, New York, 1998, p. 75.

<sup>76</sup> En el desarrollo de este trabajo abordaremos los contextos en que se han configurado los derechos indígenas y problematizaremos esta idea ya en nuestro concepto, el enfoque de este autor al elaborar la explicación sobre las razones que permitieron la ubicación de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho internacional, subestima los procesos políticos y sociales de presión que ejercieron estas sociedades por mucho tiempo para que este hecho se sucediera, además de la actividad de actores emergentes del escenario internacional como los movimientos de liberación nacional y las Organizaciones no gubernamentales.

de los viejos imperios; se consolidan nuevas formas de control que no tiene relación con la sujeción directa de los países.

Paradójicamente, el siglo XX que inicia con la consolidación de procesos nacionales que remarcaban la diferencia étnica y el proyecto de Estado-nación, finaliza con la existencia de dinámicas que promueven dinámicas políticas y económicas globales, estimulando la aparición de un escenario cultural y tecnológico donde existen procesos de integración del mundo que lo hace aparecer como una única unidad. Este proceso critica radicalmente los marcos culturales estrechos del Estado-nación, permitiendo y promoviendo la visibilidad de identidades que se consideraban asimiladas a procesos de identidad nacional.

Las décadas de los ochenta y los noventa se muestran como una síntesis de los procesos vividos en el ámbito étnico cultural durante el siglo. En un primer nivel, aparece un despertar de los sentimientos identitarios. Los conflictos acaecidos en el escenario de la ex-Checoslovaquia, ex-Yugoslavia y la ex-Unión Soviética son paradigmáticos. En América Latina, los procesos de consolidación de naciones homogéneas y monoculturales son controvertidos por movimientos indígenas que exigen reconocimiento y espacio político propio. Los casos de los Indígenas Miskito en Nicaragua (1986), el movimiento Zapatista de México (1992) y las negociaciones de paz en Guatemala (1996) donde se incluyeron como primer punto los derechos indígenas, el reconocimiento de derechos indígenas en el ámbito constitucional en todos los países de América Latina, sólo reflejan el reposicionamiento del tema. Este proceso es caracterizado por Rodolfo Stavenhagen como *el retorno de los indígenas*,<sup>77</sup> que rompe con la pretensión de presentar los Estados-nacionales como portadores de proyectos nacionales homogéneos y consolidados, carentes de contradicciones étnico-culturales.

En el siguiente concepto se reflejarán los procesos, anotados pero en contextos nacionales.

## 2. Estado-nación

Durante el transcurso del siglo XX, se presentan cambios de paradigma en las ciencias sociales y jurídicas-constitucionales con relación a la problemática étnico-

---

<sup>77</sup> Stavenhagen, *Op. Cit.*, nota 1.

cultural. La Antropología y la sociología positivista<sup>78</sup> desde el siglo XIX y parte del siglo XX, elaboraron teorías que explicaban los procesos de construcción nacional como un fenómeno natural, que recogía la identidad de un específico pueblo producida en un largo proceso de experiencia común. La nación fue concebida como una realidad objetiva, que sólo habría que describirla y explicarla. Marcos teóricos recientes sostienen que la designación de un colectivo como nación es un problema político, e incluso exponen que la identidad, en la cual se fundamenta el concepto de nación, puede concebirse como una invención recreada políticamente.

Por el contrario, la étnicidad (lengua, costumbres, historia, etc.) y las naciones mismas no se consideran ya datos objetivos, el punto de partida de la investigación, sino complejas construcciones políticas y sociales cuya producción es preciso analizar. Esto es, se estudian como creaciones de las elites, partidos y movimientos políticos nacionalistas, que filtran, reelaboran, y deforman o incluso inventan la diferencia (subrayando lo compartido, atenuando las divisiones internas, agudizando las contraposiciones nosotros/ellos) a partir de unas precondiciones étnicas, producto a su vez de la previa elaboración de intelectuales y movimientos culturales y políticos.<sup>79</sup>

El posicionamiento de esta concepción en la práctica de los movimientos étnico-nacionales, se corrobora permanentemente en la justificación de los procesos de reconocimiento que promueven diferentes organizaciones indígenas en América Latina. Por vía de ejemplo, podemos citar la declaración de Blanca Chancoso, dirigente indígena del Ecuador, cuando explica la perspectiva que justifica la existencia del proceso de reconocimiento de derechos indígenas que se vive en dicho país:

Los estudiosos nos decían ‘nativos’, las Tribus, los aborígenes. Los etnólogos, antropólogos han hablado de etnias. Entonces avanzamos en un proceso organizativo de posición política en los años 1979, 1981. Empezamos un debate interno y yo soy parte de esa iniciativa de debates de identidad con los compañeros, cuando vivían el proceso para ya formar la CONAIE. Ahí nos reunimos con compañeros antropólogos, con compañeros lingüistas que nos apoyaban en investigaciones para ver que concepción tenían. Discutimos un momento y les dijimos: “gracias, no nos convencen. Ustedes a pesar de estar

---

<sup>78</sup> Héctor Díaz Polanco, describe la pretensión del positivismo “... concibió los fenómenos sociales como sujetos a leyes, tales leyes a su vez, respondían a patrones parecidos a los que caracterizaban las leyes naturales, ello explica que el modelo de la “física social” propuesta, fuera el de las ciencias naturales. Así pues, el objetivo del positivismo en cuanto ciencia de la sociedad era descubrir esas leyes invariables que rigen el progreso y la evolución sociales”, en *El Evolucionismo*, Fondo de Cultura Económica, 1996, México, p. 40.

<sup>79</sup> Suárez M, Ramón, “Retos Contemporáneos de la Política (II): Los Nacionalismos”, En *Manual de Ciencia Política*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 478.

cerca de nosotros, no nos convencen, gracias, déjenos.” Se quedaron sorprendidos. No les gustó eso, pero nosotros discutimos a fondo, cogimos los libros más posibles, diccionarios, de la cuestión académica, todo eso, los significados que ahí mismo decían. Volvimos a la pregunta: “¿Qué somos? Yo visto, hablo el idioma, trabajo la tierra, hago música, hago danza, tengo mis propias fiestas, la forma del alimento, es un alimento propio que hago yo mismo, no es lo mismo de la ciudad: la forma de trabajar la tierra, todo eso nos fue dando pautas y encontramos el término que se acercaba a ser lo más correcto. Fuimos desempolvando todo eso y dijimos todo lo que nosotros teníamos y aún ejercíamos y estaba vigente en nuestra convivencia, nos llevamos a la conclusión de que éramos naciones.<sup>80</sup>

Eric Hobsbawm, uno de los más importantes epígonos de la nueva perspectiva, nos recuerda que el desarrollo del nacionalismo fue una consecuencia del desarrollo político europeo; que los procesos de consolidación de las naciones se relacionan directamente con la política de democratización instaurada en las dos décadas finales del siglo XIX y la primera del siglo XX. La explotación y manipulación política de la identidad fue una práctica normal, la constatación “ontológica” de una lengua e historia “común” hizo parte del discurso político. La definición étnico-lingüística de las naciones fue instaurada y vista como un hecho natural. “En la actualidad estamos tan acostumbrados a una definición étnico-lingüística de las naciones que olvidamos que en esencia esa definición se inventa a finales del siglo XIX”.<sup>81</sup>

El nacionalismo lingüístico fue una creación de aquellos que escribían la lengua y no de quienes la hablaban. Las lenguas nacionales, que le producían el carácter natural a las estructuras definidas como naciones, fueron instituidas, pues se produjeron en un proceso de compilación y homogenización para su utilización literaria, a partir de un sin número de dialectos locales y regionales.<sup>82</sup>

Con relación a las visiones jurídico-constitucionales el siglo XX es el período donde se presentan profundas transformaciones. Desde el surgimiento de la teoría liberal en los siglos XVII y XVIII hasta el siglo XX el constitucionalismo se estructuró abstrayéndose de la dimensión étnico-cultural de la sociedad. El propósito fue la elaboración de una teoría que garantizara que el uso del poder fuese controlado para garantizar al ciudadano, individualmente considerado, el disfrute de las libertades que se

---

<sup>80</sup> Dieterich, Heinz, *La Cuarta vía al Poder*, Ediciones desde Abajo, Bogotá, 2001, pp. 147 y 148.

<sup>81</sup> Hobsbawm, Eric, *La Era del Imperio 1875-1914*, Editorial Critica, México, 2000, p. 156.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 157.

consideraron fundamentales. Uno de los primeros aportes del modelo liberal fue el constitucionalismo moderno que introdujo los temas centrales en las ciencias jurídica y política contemporáneas como son: declaraciones de derechos, separación de poderes, Estado de Derecho, control del poder y ciudadano.

El constitucionalismo liberal fundamenta su estructura conceptual teniendo como referente la existencia de la persona individualmente considerada, quien es poseedora de derechos fundamentales. Estos derechos encuentran una justificación en el derecho natural. Los fundamentales son: el derecho a la vida, la libertad y la posesión de bienes. Estos derechos se deben entender como anteriores a la constitución de la sociedad y el Estado y por tanto deben ser respetados por éste. La formación de la sociedad civil y el Estado se presenta como producto de un doble proceso, uno denominado “contrato social”, que no instituye la sociedad política, sino que une a las personas y conforma un poder constituyente, y otro que es mediante el cual delega ese poder constituyente a los que se entregan las personas fundamentados en una relación de confianza. Esta teoría es descrita en el clásico texto de John Locke, *El segundo tratado del gobierno civil* que se ha convertido en el manual para explicar la génesis de la obligación política liberal en el mundo moderno.

El Estado surgido del contrato social se origina producto del consentimiento de las personas en función de su ciudadanía para encontrar una institución que proteja sus derechos. Los poderes del Estado deberán ser limitados al cumplimiento de los fines protectivos que le otorga el contrato originario, así las cosas existen unos límites específicos del Estado que están expuestos en la ley (Estado de derecho), la división de poderes y el mismo recurso a la resistencia.

Esta teoría orienta la configuración del Estado moderno. Con sus principios ella generó una institucionalidad que se consolidó en Europa y sirve de referente para la configuración institucional de los países del continente americano. El constitucionalismo mantuvo procesos de desarrollo intelectual que produjeron el encuadramiento de las prácticas sociales que propendían por la homogeneidad. Se diseña e institucionaliza una propuesta de Estado mono-cultural, aséptico a toda expresión cultural, social, religiosa o sexual, que se impone autoritariamente y que invisibilizó, o trató de integrar o asimilar, las diferentes expresiones de la sociedad a una promocionada institucionalmente como

representativa del colectivo comprendido dentro de la estructura Estado-nación. El ejemplo clásico y el referente a seguir lo dieron los revolucionarios franceses, quienes en una actitud más autoritaria que la monarquía derrocada impusieron como idioma oficial el francés, proscribiendo el resto de lenguajes por ser directos sustentadores del régimen monárquico.

El constitucionalismo fue marcado en el siglo XIX por la consolidación de los procesos de Estados-nacionales. La nacionalidad se instituyó como un problema relevante en Europa. La configuración de los llamados Estados nacionales se convirtió en la estrategia fundamental. La apelación a la historia para legitimar y justificar la identidad de colectivos específicos se hizo frecuente. El conflicto entre las grandes naciones y las pequeñas naciones fue constante. Eric Hobsbawm expone que por primera vez hubo en las instancias internacionales, discusiones sobre la importancia de los Estados nacionales para el desarrollo de las sociedades, y la calificación de no viables como Estados-nación, de algunas comunidades pequeñas, sobre todo pueblos indígenas que exponían dichas pretensiones, “El argumento más simple de aquellos que identificaban los Estados-nación con el progreso era la negación del carácter de “naciones” reales a los pueblos pequeños y atrasados y argüir que el progreso los debía reducir a meras idiosincrasias provinciales dentro de las naciones “reales” más grandes o incluso hacerlos desaparecer por asimilación a algún Kulturvolk”.<sup>83</sup>

Los conflictos culturales se hicieron explícitos. Los proyectos de naciones homogéneas que pretendían unir a sus ciudadanos con la etiqueta de francés, alemán, español, eran portadores de una realidad socio-cultural heterogénea y tuvieron que establecer procesos jurídicos, políticos, culturales y militares que impusieran una estandarización de prácticas y rituales que permitiera exponer ante los otros pares una identidad.

El constitucionalismo moderno en sus dos versiones fundacionales la norteamericana y la europea, construyó la idea del paradigma liberal-constitucional que promocionaba la monoculturalidad. La relación de las instituciones estatales y el poder político de cada Estado era con sujetos considerados ciudadanos que no poseían, o al menos se abstraía esta realidad, una dimensión cultural específica. El monoculturalismo

---

<sup>83</sup> Hobsbawm, Eric, *La Era del Capital 1848-1875*, Editorial Crítica, México, 2000, p. 97.



fue promocionado sólo a través de decisiones que se consideraban las necesarias, tal como la institucionalización de un lenguaje oficial o rituales colectivos que generaban una identidad como nación.<sup>84</sup>

De esta manera, el siglo XX se constituye en el escenario fundamental donde se desarrollan las contradicciones que se larvaron de la imposición del Estado-nación como el principal depositario de las dinámicas políticas, económicas de la sociedad. El Estado-nación se convierte en la burbuja monocultural que organiza y establece las prácticas societales del mundo contemporáneo. En específicos períodos se dio la conclusión que el propósito de establecer dinámicas únicas de las sociedades se había logrado. Los problemas étnico-culturales se subestimaron, considerándose supervivencias del pasado que se podían controlar con políticas públicas puntuales.

A principios del siglo el paradigma liberal y el paradigma comunista se establecieron como las principales propuestas de organización social y política. Ambas visiones hijas del racionalismo del mundo moderno, propendieron por el establecimiento de Estados que promocionaban paradigmas culturales homogenizadores. Convenientemente, dependiendo sus intereses geopolíticos, elaboraron posturas favorables o desfavorables a la diferencia cultural. El tema indígena, el de las minorías, el de los grupos étnicos, no se consideró autónomo. Las reivindicaciones indígenas siempre se vieron como lamentos de dinámicas sociales en vías de extinción o asimilación.

A finales del siglo XX se presenta todo un replanteamiento de los fundamentos del constitucionalismo moderno.<sup>85</sup> El paradigma acerca de que el constitucionalismo

---

<sup>84</sup> La teoría clásica liberal sostiene que el Estado debe, al igual que lo hace con la dimensión moral del individuo una posición de neutralidad frente a su dimensión cultural, negarse a respaldar estilos de vida o tomar interés activo en su reproducción social. Michael Walzer, por vía de ejemplo en su trabajo *Pluralismo y Democracia*, sostiene que el Estado liberal es neutral respecto de la lengua, la historia, la literatura y el calendario que posean los diferentes grupos de la sociedad. Will Kymlicka en sus trabajos ha refutado la no-objetividad de este punto de vista, asumiendo como ejemplo el paradigma de nación que toma Walter, los Estados Unidos, demuestra la no-neutralidad de éste en la dimensión cultural de sus ciudadanos "...pero esto es engañoso. Lo cierto es que el gobierno Americano promueve de forma activa una lengua y una cultura comunes. Así es un requisito legal que los niños aprendan inglés e historia americana en las escuelas, constituye un requisito para los inmigrantes (hasta la edad de cincuenta años) aprender inglés e historia americana en las escuelas a fin de adquirir la ciudadanía estadounidense, el dominio del inglés es un requisito de hecho para todo candidato a un empleo en la administración pública, los trámites judiciales y otras actividades gubernamentales se desarrollan exclusivamente en inglés, por último, la legislación resultante, así como los formularios burocráticos habitualmente tan solo están disponibles en inglés". Kymlicka, Will, "Democracia y Multiculturalismo: Derechos Individuales y Derechos de Grupo en la Democracia Liberal", en *La Democracia y sus Textos*, compilado por Rafael del Águila et al., Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 416.

elaboraba sus discursos alrededor de la categoría ciudadano, asexuada, sin origen social, cultural e ideológico se ha roto. Al discurso constitucional han entrado las mujeres<sup>86</sup>, los trabajadores, los niños, los deshabilitados, las razas, las minorías, los grupos de emigrantes y los Pueblos Indígenas, entre otros.

Los sistemas jurídicos nacionales se han insertado cada vez más en los entramados de las prácticas sociales donde operan y han entrado a recrear, reinventar y fortalecer los procesos sociales y culturales. La nación como un concepto homogenizador se ha difuminado en la práctica política de los Estados.

### 3. *Pluralismo Jurídico*

La filosofía política y jurídica liberal desde sus momentos fundacionales ha establecido una relación directa entre instituciones políticas y derecho. Posteriormente con los procesos socioculturales acaecidos en el siglo XIX la relación se configuró como nación-Estado- derecho. Las teorías contractulistas representadas por John Locke, Tomas Hobbes, Juan Jacobo Rousseau enfocaron sus teorías para explicar el surgimiento del

---

<sup>85</sup> James Tully, hace una descripción del proceso seguido para el replanteamiento del constitucionalismo moderno en el ámbito de su relación con la dimensión cultural de las sociedades. Sostiene que después de un período de autoritarismo cultural el constitucionalismo se desempeña en las postrimerías del siglo XX y en los principios del XXI en un mundo que patéticamente es diverso culturalmente. “La consecuencia de las constituciones nacionales y liberales, que han sido las formas dominantes en los últimos trescientos años, es precisamente la resistencia y demandas de reconocimiento contemporáneos de aquellos miembros cuyas culturas han sido excluidas, asimiladas o exterminadas”. La idea central del autor es encontrar fundamentos filosóficos en las tres tradiciones liberales más importantes, la liberal clásica, la comunitarista y las nacionalistas para la fundación de un constitucionalismo contemporáneo que entienda la diferencia cultural. Concluye que es posible, pues en el legado liberal existen procesos intelectuales que permitan hacer realidad la estrategia. “No es muy extravagante sugerir por tanto que el fracaso mutuo de reconocer y vivir con la diversidad cultural se debe al fracaso de la imaginación, fracaso en la capacidad de ver a las asociaciones humanas en formas que no están fijadas en estas dudosas imágenes”. *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 8 y 201.

<sup>86</sup> La construcción de un marco de conceptos crítico a la teoría política liberal y sus fundamentos proviene de diferentes perspectivas. Las críticas de Taylor y Kymlicka, que puede considerarse como una crítica desde la ciencia política, el derecho y la Antropología y la crítica fundamentada en visiones filosóficas y morales, que por vía de ejemplo expone Iris Marion Young, teórica feminista. Esta investigadora pone en duda la postura de muchos liberales que plantean que no incluir a las mujeres en las instituciones y en las prácticas obedece a un incumplimiento de los proyectos liberales modernos. La autora plantea que “... los ideales del liberalismo y la teoría del contrato, tales como la igualdad formal y la racionalidad universal están profundamente marcados por el sesgo masculino acerca de qué significa ser hermano y la naturaleza de la sociedad. Si la cultura moderna ha estado completamente dominada por el hombre, estos análisis sugieren que hay pocas esperanzas de que un buen lavado de estos ideales haga posible la inclusión de las mujeres”. Young, Iris Marion, “Imparcialidad y lo Cívico-Público. Algunas Implicaciones de las Críticas Feministas a la Teoría Moral y Política”, en *La Democracia y sus Textos*, compilación, Rafael del Águila *et al.*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 446.

Estado moderno como la transición que existió entre un período del desarrollo sociopolítico de la humanidad de no-ley, o al menos de normatividad privada en el caso de Locke, a uno donde se estatuyó el Estado y surgió el derecho como fuente ordenadora de las relaciones inter-subjetivas de los hombres y de éstos con el poder político.

Dos pensadores representantes de dos marcos de referencia que fundamentan sus reflexiones sociológicas desde ángulos epistémicos diferentes corroboran la tendencia moderna de estructurar la ecuación Estado-derecho. El primero es Max Webber (1864-1920), para el cual el ejercicio de poder político en el Estado moderno se fundamenta en que el derecho se transforma en su fuente de legitimidad principal. Para Webber, el mundo moderno, del que el Estado liberal es su producto político por excelencia, racionaliza a través de la legalidad las relaciones de los sujetos individuales y establece rituales específicos para que sea ejercido el poder político. El segundo es Carlos Marx (1818-1883), quien elabora su teoría sociológica exponiendo que las sociedades poseen dos componentes básicamente: el primero denominado la infraestructura, que contiene todos los procesos económicos y un segundo, la supraestructura, que es depositaria de la dimensión ideológica, ubicando en este segundo el derecho y el Estado como parte de la *superestructura jurídica y política de la sociedad*.

Una de las consecuencias de la identificación del derecho con el conjunto de instituciones que ejercen el monopolio del poder en un territorio determinado, fue que tanto la teoría política, como la jurídica, establecieron como única fuente del derecho el derecho del Estado. La decisión no fue de poca importancia sociológica. El proyecto de Estado liberal invisibilizó el plural mundo local, que fundamentaba las dimensiones políticas, económicas y jurídicas en el mundo premoderno. El ordenamiento jurídico fue uno de los componentes para establecer relaciones sociales y políticas concordantes con los procesos económicos capitalistas que se establecieron.

La parábola vivida para la formación del Estado moderno ha sido analizada y descrita por diferentes científicos sociales.<sup>87</sup> Los procesos políticos, económicos y jurídicos que constituyeron el paradigma de Estado moderno ocurrieron en Europa

---

<sup>87</sup> Existe una abundante bibliografía al respecto. Para nuestro trabajo hemos tomado como referente las investigaciones realizadas por R.H.S. Crossman, *Biografía del Estado Moderno*, Fondo de Cultura, México, 1999. Max Weber, *Economía y Sociedad, Capítulo X*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002 y José Antonio de Gabriel, *la Formación del Estado Moderno*, en Rafael de Aguila (editor), *Manual de Ciencia Política: capítulo 2*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

occidental y luego fueron difundidos paulatinamente a las diferentes regiones del mundo. Al continente americano llegaron a través de procesos de colonización que se sucedieron. Lo sociológicamente importante es que el ideario liberal de unir el poder del Estado y sistema jurídico se intentó hacerlo realidad, produciendo como consecuencia, sobre todo en América Latina, que los nuevos Estados concibieran que la única fuente de derecho legítima fuera la ley. Ignorando, de la misma manera que lo hicieron los Estados del occidente de Europa, el heterogéneo mundo comunitario que poseían.

Desde finales del siglo XIX numerosos filósofos, sociólogos y antropólogos han cuestionado el enfoque establecido por la teoría liberal en torno a la relación Estado-derecho en la sociedad moderna, planteando que tal concepción no corresponde a las reales dinámicas que se producen en las sociedades, pues a pesar del no-reconocimiento por parte de la estructura estatal moderna de otras fuentes de derecho en la sociedad, diferentes al derecho estatal, éstas existen y tienen que ser estudiadas, además de ser reconocida su capacidad de establecer pautas para normativizar las relaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior se inició la formación en las ciencias sociales, desde el período mencionado, de una corriente de pensamiento que afirma que el derecho del Estado cumple un papel importante en la ordenación de las relaciones en la sociedad moderna, pero que esto no lo constituye sociológicamente en la única fuente de derecho; que de hecho existen otras fuentes que pueden ser más eficaces en determinados contextos, de lo cual deviene la necesidad de reconocer que se da en las sociedades una situación de pluralismo jurídico. Boaventura Sousa describe el hecho de la siguiente forma:

Surgió durante el cambio del siglo pasado al presente en la filosofía jurídica antipositivista, una reacción contra la reducción del derecho al derecho estatal, hecha por el movimiento codificador y desarrollada por el positivismo jurídico. Fue una reacción contra el centralismo o el exclusivismo estatal, fundada en un argumento según la cual el derecho estatal estaba, en realidad, lejos de ser exclusivo y en algunos casos incluso no era central en la ordenación normativa de la vida social. Si se mira la vida socio jurídica en las sociedades europeas de la época del movimiento codificador, se hace claro que la reducción del derecho al derecho estatal, era, antes que todo, el resultado de un credo político y que la realidad empírica estaba al lado de los “pluralistas jurídicos. Sin embargo, con la consolidación y expansión del Estado constitucional liberal, y con la conversión de las hipótesis jurídicas positivistas en tesis hegemónicas (de sentido común) sobre el derecho, el centralismo o exclusivismo jurídico estatal desapareció como

tal y pasó a ser el derecho *tout court*. Desde entonces los pluralistas jurídicos debieron llevar la carga de la prueba al definir el derecho como algo diferente al derecho estatal.<sup>88</sup>

Las tesis del pluralismo jurídico, durante todo el siglo XX se fueron posicionando en las ciencias sociales y desde década de los 60 se convirtieron un tópico normal.<sup>89</sup> Incluso se puede plantear que fueron admitidas como nuevos horizontes para la investigación y como una perspectiva política para enfrentar problemas de gobernabilidad de los Estados. Al consolidarse la sociología jurídica y la antropología jurídica como disciplinas fue abierto un espacio entre sus temas de reflexión.

Elemento a destacar es que la constitución del pluralismo jurídico como un enfoque de reflexión de los problemas socio-jurídicos y antropológico-jurídicos se produjo a lo largo de período histórico donde el Estado-nación se constituyó como el actor principal de la dinámica de las sociedades modernas. Los investigadores que realizaron trabajos siguiendo los criterios epistémicos del Pluralismo Jurídico, se dedicaron a cuestionar la fragilidad del principio que establecía que el derecho del Estado era el único productor de legalidades en la sociedad y a mostrar situaciones que pedían el replanteamiento de tal posición. Estudios sobre la producción de legalidades en comunidades agrarias, Pueblos Indígenas y situaciones de regulaciones en contextos urbanos se mostraron como el principal producto.

Pero la perspectiva del pluralismo jurídico en las tres últimas décadas se ha visto enfrentada a nuevas realidades sociológicas pues el Estado-nación, espacio-tiempo privilegiado en sus análisis, ha sido desafiado por dinámicas socio-jurídicas que han surgido desde los espacios-tiempo supraestatales, que por cierto no fueron tenidos en cuenta con frecuencia al momento de elaborar sus críticas al monismo jurídico que deseaba imponer el Estado-nación, pues no se habían desarrollado.

---

<sup>88</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 24.

<sup>89</sup> Boaventura de Sousa Santos hace un registro de los trabajos que se realizaron desde al Antropología y la Sociología en este período: Laura Nader, *Law in Culture and Society*, Aldine, Chicago, 1969; M. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Law*, Clarendon Press, Oxford, 1975. Sally Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Routledge and Kegan Paul, London, 1978; Marc Galanter, "Justice in many rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law" en "*Journal of Legal Pluralism*", número 19, 1981 y Stewart Macaulay, *Private Government*, University of Wisconsin-Madison, 1983, en el proyecto Disputes Processing Research Program Paper número 6; entre otros nombrados en la bibliografía de su texto *La Globalización del Derecho*, *Ibidem*, p. 187.

Efectivamente, en la última parte del siglo XX hemos asistido a la generación de procesos internacionales, globales, desconocidos por su dinámica y fuerza en otros tiempos, lo que ha puesto en evidencia que “el campo jurídico en las sociedades contemporáneas y el mismo sistema mundial, como un todo es un paisaje más rico y complejo que aquel que ha asumido la teoría liberal”<sup>90</sup> e incluso, podemos agregar, que se ha producido en los períodos donde la perspectiva jurídica de esta doctrina es la hegemónica, el campo jurídico actual “es una constelación de legalidades (e ilegalidades) que operan en espacios tiempos locales, nacionales y transnacionales”.<sup>91</sup>

Los desafíos más contundentes han venido del impacto que han tenido los procesos surgidos de las dinámicas inter-estatales, transnacionales o globales. El pluralismo jurídico se ha encontrado con nuevos escenarios a interpretar, pues las dimensiones locales, nacionales e internacionales han transformado sus prácticas y se lanzan a la configuración de nuevas realidades económicas, políticas y jurídicas, “El Estado y el sistema inter-estatal como campos jurídicos complejos en los que interactúan, se funden y colisionan las relaciones estatales y no estatales, locales y transnacionales, en combinaciones dinámicas e incluso volátiles”<sup>92</sup>. Aquí se ubica el ejemplo de lo que sucede cuando los Estados deciden con una legislación interrumpir o transformar sus políticas de seguridad social, en favor del ciudadano y constituir un conjunto de redes de seguridad y bienestar en favor de las empresas y el capital transnacional.

Las dinámicas que se han desatado en el sistema internacional moderno, de tipo económico, político, cultural y jurídico han abierto diferentes y nuevos paisajes socio-jurídicos. El primero que podemos mencionar es el que se está produciendo con el Estado-nación mismo. En el periodo anterior el escenario jurídico del Estado se consideraba monolítico, se concebía como un sistema coherente, con una lógica interna captable, pero como lo describe Boaventura Sousa, esto ha variado de manera fundamental, pues los procesos transnacionales acaecidos han resquebrajado dicho comportamiento del Estado y descentrado su papel en las sociedades, pero además, “...existe una tendencia concurrente hacia la heterogeneidad interna aun mayor de la acción estatal. No sólo se trata de que diferentes sectores se estén desarrollando con

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>91</sup> *Ídem*.

<sup>92</sup> *Ídem*.

ritmos diferentes y en ocasiones en direcciones opuestas, sino de que hay disyuntivas e inconsistencias en la acción estatal y esto llega hasta un punto que no se puede distinguir un patrón coherente de acción estatal”.<sup>93</sup>

El segundo paisaje socio-jurídico lo podemos ubicar en dinámicas políticas que replantean abiertamente las dimensiones de los espacios local, nacional y transnacional producidas por los fenómenos de integración de Estados-nación en diferentes espacios del planeta, pero que se muestran de forma patética en la integración europea. ¿Qué es local?, ¿Qué es nacional? y ¿Qué es transnacional? en dicho fenómeno, “como en la unión Europea, el espacio y el tiempo nacionales, que eran antes el espacio y el tiempo de la acción estatal, pueden ser gradualmente re-codificados como local o infra-estatal y, cuando son vistos desde el espacio y el tiempo transnacionales hegemónicos -desde Bruselas, Estrasburgo o Luxemburgo- pueden asumir características que están asociadas generalmente con el espacio-tiempo locales, tales como el particularismo, el regionalismo o la clausura de los discursos y prácticas del pueblo”. Dinámica que en diferentes dimensiones se puede observar en el continente americano en los acuerdos de libre comercio, donde los grupos de países se consideran política, económicamente y jurídicamente de forma diferente si se observan desde Washington, Ciudad de México o Buenos Aires.

Otro paisaje socio-jurídico está compuesto por las diferentes expresiones de dinámicas globales que re-moldean el sistema inter-estatal, que había sido creado hasta la década de los 70, creando un conjunto de interconexiones y dependencias nuevas por parte de los Estados-nación, en dependencia, claro está, de su posición en la estructura geopolítica mundial en tanto países centrales, periféricos y semi-periféricos. El objetivo de este proceso ha sido fundamentalmente económico, pero indiscutiblemente, ha desatado diferentes procesos globales hegemónicos y contra-hegemónicos que intentan posicionar sus perspectivas tanto en el ámbito global, en el sistema internacional de derechos humanos, como en el ámbito nacional, en los sistemas jurídicos de los Estados-nación que ya no son tan monolíticos, coherentes y sistemáticos como se les concebía en la etapa anterior a todo este proceso. Se concibe este paisaje de la siguiente manera:

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 31.

Al contrario de lo que sucedió en tiempos pasados, la fuerza directriz detrás de la transformación del Estado y de su legalidad es la intensificación de las prácticas transnacionales y las interacciones globales. Bajo esas presiones, las funciones reguladoras del Estado-nación pasan a ser derivadas, es decir pasan a depender de los imperativos de la globalización de la económica tal como son formulados por las organizaciones internacionales (el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional; etc.) o por las propias empresas multinacionales de los Estados hegemónicos, en defensa de los intereses de éstas sobre todo de las norteamericanas.<sup>94</sup>

Teniendo en cuenta todo lo anterior, al concebir nuestra investigación como una iniciativa que trata de aportar al conocimiento del pluralismo jurídico, necesariamente debemos considerar todos los cambios anteriores y enmarcar la dialéctica de la dimensión internacional y la nacional en la configuración de los derechos indígenas de Colombia en los paisajes socio-jurídicos descritos.

Queda una última consideración que hacer en esta parte. Si asumimos los procesos anteriores como parte integrante de los conceptos que orientan nuestra reflexión, una consecuencia lógica es detenernos a pensar qué concepto de derecho vamos a asumir en nuestro trabajo, siendo nodal dicha necesidad, puesto que el concepto “propuesto por la teoría liberal - la ecuación entre nación, Estado y derecho- elaborado sobre las bases del positivismo jurídico de los siglos XIX y XX es demasiado estrecho”<sup>95</sup> para permitimos explicar la dinámica de la configuración de los derechos de los Pueblos Indígenas en nuestro país, pues como lo anotamos en el primer acápite, consideramos que en él han intervenido procesos globales que han presionado al sistema internacional de los derechos humanos, e indirecta y directamente al sistema jurídico colombiano para que sea reconocida la realidad socio-jurídica de los Pueblos Indígenas del País.

Acogeremos el concepto que nos propone Boaventura de Sousa Santos que concibe el derecho como “un conjunto de procedimientos y estándares normativos regulados, que se considera exigible ante un juez o un tercero que imparte justicia y que contribuye a la creación y la prevención de disputas, así como a su solución mediante un discurso argumentativo acompañado de la amenaza de fuerza”,<sup>96</sup> definición que no

---

<sup>94</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 13, p. 32.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>96</sup> *idem*.



enmarca el derecho en un espacio-tiempo específico y que posee tres elementos fundamentales: retórica, burocracia y violencia, que se veían contenidos de una u otra forma en la concepción tradicional del derecho, pero que teniendo como referente los paisajes socio-jurídicos anotados arriba, nos permite tener un referente flexible para explicar las nuevas realidades. Los contenidos de los tres elementos mencionados los explica el autor de la siguiente manera:

La retórica es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la persuasión, o en la convicción por medio de la movilización del potencial argumentativo de las secuencias y mecanismos verbales no verbales aceptados. La burocracia es considerada aquí una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones fundada en las imposiciones autoritarias, realizadas mediante la movilización del potencial demostrativo y de los procedimientos regulados y los estándares normativos. Finalmente la violencia, es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la amenaza de la violencia física.<sup>97</sup>

Los tres componentes de dicho concepto de derecho se mantienen en constante dinámica. De hecho, según este marco de referencia, los campos socio-jurídicos se diferencian entre sí por disímiles relaciones que pueden constituir la retórica, la burocracia y la violencia o por la preponderancia que asuma uno de estos elementos en un espacio-tiempo específico. Imaginemos las diferentes articulaciones que se pueden presentar en los paisajes socio-jurídicos locales, nacionales y transnacionales que hoy existen. Boaventura de Sousa Santos, ubica tres tipos principales de articulación: la covariación, la combinación geopolítica y la interpretación estructural.

El primer tipo, “se refiere a la correlación entre los componentes estructurales de los diferentes campos jurídicos”<sup>98</sup> y plantea que el hecho que la violencia haya aumentado lo mismo que la burocracia en los estados modernos, ha permitido el ocultamiento de la naturaleza violenta que éstos han adquirido para imponer sus decisiones. Otro ejemplo que se ubica de covariación es el campo internacional, donde se presentan configuraciones nuevas, pues éstas se caracterizan por bajos niveles de burocracia, pero en algunos casos se combinan con altos niveles de retórica y de violencia. En este campo podemos ubicar el campo jurídico de los derechos humanos estructurado en los últimos años, donde la dimensión de la retórica se posiciona como el

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 21.

elemento principal, los niveles de burocracia son bajos y los casos de uso de la violencia son excepcionales. El caso de las intervenciones humanitarias sirve como ejemplo.

El segundo tipo, es denominado la *combinación geopolítica*, la cual es considerada como “una forma de articulación centrada en la distribución interna de la retórica, la burocracia y la violencia. Articulaciones diferentes generan formas diferentes de dominación política”.<sup>99</sup>Teniendo en cuenta este referente podemos detectar el componente dominante en un espacio-tiempo concreto o en una dimensión de las múltiples que posee el Estado, y concluir que las relaciones jurídicas y políticas establecidas se basan en adherencias voluntarias generadas de la persuasión o en procesos de imposición autoritaria de las decisiones. Desde este punto de vista, podemos evaluar cómo se vienen imponiendo las nuevas concepciones normativas que ha producido el sistema de los derechos humanos sobre los Pueblos Indígenas, pues la articulación jurídica que en este campo se presenta, ubica como componente dominante a la retórica, generándose una relación con los sistemas jurídicos nacionales, de persuasión y convencimiento sobre las nuevas visiones con las que este campo socio-jurídico concibe a los Pueblos Indígenas.

El tercer tipo es la denominada *la interpenetración estructural*, constituye el tipo más complejo de articulación entre la retórica, la burocracia y la violencia pues se centra la ubicación un componente dominante en uno dominado. “Su complejidad radica no sólo en que implica un análisis de múltiples procesos cualitativos, sino también en que es debatible inequívocamente sólo en largos períodos históricos”<sup>100</sup>. El autor ubica como ejemplo concreto el proceso como la cultura oral y la escrita se han relacionado en los últimos 500 años. Plantea que del siglo XV al siglo XVIII, en Europa, se produjo una relación entre estas dos culturas, pues apareció la imprenta y comenzó a difundirse la cultura escrita, produciéndose el fenómeno de que *escribíamos como hablábamos*. Durante todo el periodo del siglo XIX la cultura escrita se impuso, pero posterior a las primeras décadas del siglo XX estuvieron la radio y los medios audiovisuales, posicionando una etapa de oralidad secundaria, pero “esta re-oralización de la cultura es diferente al período previo de la cultura oral, por cuanto las estructuras de esta cultura

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>100</sup> *Ídem*.

escrita permean y contaminan la nueva cultura oral. En otros términos hablamos como escribimos”.<sup>101</sup>

Así las cosas, poseemos una concepción en torno al significado del pluralismo jurídico y un concepto de derecho flexible, que nos permitirán interpretar la información que poseemos, para resolver el interrogante socio-jurídico planteado.

#### 4. *La Constitución colombiana de 1991 y la transnacionalización del derecho*

En Colombia la Constituyente de 1991 fue convocada posterior a un debate político intenso. La Constitución vigente cumplía más de 100 años y numerosos sectores políticos proponían desde diferentes posiciones la necesidad de una reforma a los parámetros jurídicos y políticos en que actuaba el Estado y la sociedad colombiana.

Los hechos que fundamentaban las propuestas de reforma se pueden resumir de la siguiente forma:

- En el plano nacional se vivía una profunda crisis política-institucional debido al evidente agotamiento de las formas de gobernabilidad construidas durante la década de los 60, en la que los partidos políticos tradicionales realizaron un acuerdo para alternar cada cuatro años la dirección del país y repartirse paritariamente, los cargos públicos existentes en todas las instituciones. Fue el denominado *Frente Nacional*. Este acuerdo finaliza en 1974, pero la cultura política del Frente Nacional continuó dándole lógica al sistema político. Paralelamente se fueron desarrollando movimientos políticos amplios que exigían un replanteamiento del modelo político; además del fortalecimiento de numerosos grupos guerrilleros, portadores de todo tipo de propuestas, algunos de ellos en los finales de la década de los 80 desarrollaban o habían firmado pactos de paz con el gobierno nacional y presionaban por nuevos referentes políticos-jurídicos para el país, que interpretaran la nueva realidad.
- En el orden internacional existía una urgente necesidad de rediseñar un modelo institucional que relacionara el Estado colombiano con las nuevas corrientes políticas y económicas que se habían posicionado en el mundo en esa coyuntura histórica. Como se conoce, el modelo del socialismo real competidor mas fuerte

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 23.

de las propuestas democráticas de occidente desapareció y se inició un ciclo histórico donde el modelo democrático, con los nuevos contenidos elaborados durante la segunda mitad del siglo XX, tomó protagonismo en la definición de los sistemas políticos.

- Debatir el régimen político y jurídico colombiano, replantear algunos órganos que marcaron durante la segunda mitad del siglo XX el perfil institucional colombiano se convirtió en imperativo. El presidencialismo sempiterno, los modelos de democracia representativa, los mecanismos de participación de los ciudadanos en la elección de sus representantes y en la configuración del orden jurídico, los valores y principios en los que se sustentaba el régimen político y la ubicación de nuevas instituciones y órganos que contemporizaran el modelo político debía ser repensado pues el contexto internacional y la misma sociedad se había transformado.
- La misma convocatoria de la Asamblea Constituyente fue improntada por estas realidades. El gobierno nacional estableció toda una metodología para garantizar la participación de los ciudadanos. En universidades, asociaciones sindicales, organizaciones sociales y gremios. fueron establecidas mesas de trabajo donde se podían presentar propuestas para ser tenidas en cuenta. La composición de la Asamblea fue producto de una elección popular convocada el 9 de diciembre de 1990, convirtiéndose en la primera Asamblea Constituyente elegida por votación popular en la historia política. Las anteriores habían sido provenientes de guerras intestinas o golpes de Estado, empleando otros procedimientos en todo caso menos democráticos. La Constitución que en gran parte regía, la de 1886, fue el producto de los más excelsos pensadores políticos de la época, cuidadosamente escogidos por el presidente Núñez. Hasta el punto que el más ilustre de los delegatarios, Miguel Antonio Caro, fue ubicado como representante de Panamá, *a pesar de hasta entonces, como nunca después, conoció el mar.*<sup>102</sup>
- La necesidad de rediseño del Estado se sustentaba en una necesidad económica, pues el nuevo modelo de gestión económica de los países, que se difundió desde

---

<sup>102</sup> Asamblea Constituyente, *Intervención del doctor Carlos Daniel Abello, Presidente de la Junta Preparatoria de la asamblea Nacional Constituyente*, Gaceta Constitucional, # 1, Bogota D.E. miércoles 5 de febrero de 1991, p. 2.

inicios de la década de los 80, replanteaba el papel del Estado en las economías nacionales. Se inició un proceso de reformas estructurales en los Estados-nación dirigidos a fortalecer la acción y determinación del mercado en los procesos productivos. En el caso de América Latina para algunos autores, la década de los 80 fue el escenario de retirada del Estado,<sup>103</sup> las reformas estructurales impuestas por los organismos internacionales, y la nueva dinámica global que se estructuraba, exigían que cesara la intervención directa del Estado en cuanto productor. Desde ese período asistimos en el escenario latinoamericano y mundial a los procesos de privatización y desregulación de la economía, que tienen la función de replantear las funciones económicas asumidas por el Estado durante el período anterior.

Así las cosas la convocatoria a la Asamblea Constituyente si bien puede enmarcarse en la idea expuesta por la constituyente Aída Abella en la primer sesión de este órgano: “Coronamos así una legítima aspiración de nuestro pueblo, que anhela abrir de par en par las puertas de progreso, la paz y las libertades reformando a fondo la Constitución de 1986 y poniendo a tono del próximo siglo XXI a nuestra patria”,<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Georges Couffignal, *El papel del Estado en un mundo globalizado: el caso de América Latina*, Institut des Hautes Études de l'Amérique Latine- Paris, [http://www.tau.ac.il/eial/XIII\\_1/](http://www.tau.ac.il/eial/XIII_1/), consulta realizada el 12 de julio de 2004.

<sup>104</sup> Asamblea Constituyente, *Intervención de la señora Aída Abella, Presidente de la Junta Preparatoria de la Asamblea Constituyente*, Gaceta Constitucional, # 1, Bogotá D.E, miércoles 5 de febrero de 1991, p. 2. En el mismo evento el presidente de Colombia Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994) expresó similar idea “No se trata solamente de las expectativas de millones de colombianos que hoy los contemplan con la esperanza que sus anhelos de renovación y de cambio institucional sabrán ser interpretados cabalmente. Su responsabilidad también es con el futuro de Colombia, con los hijos de nuestros hijos, con todos nuestros conciudadanos. Avanzando el siglo XXI, ellos querrán recordar con gratitud aquella Asamblea Constituyente de la cual surgió una Constitución que contribuyó a consolidar la paz, a cimentar un orden justo y a fortalecer una democracia abierta a la participación de todos los colombianos”, sin perder la perspectiva del proceso global en el cual estaba participando agregó “Pero al reformar la Constitución es preciso tener presente el horizonte del siglo XXI. Colombia necesita una Constitución para asumir un papel preponderante en el nuevo orden internacional que se esta gestando, para la nueva era de las revoluciones tecnológicas que se suceden con pasmosa rapidez, para una economía que se está abriendo a un escenario mundial interdependiente. También debe preparar sus instituciones para una sociedad pluralista cada vez más compleja, para un ciudadano que quiere tener mayor participación en las decisiones para comprometerse con los cambios y no depender del paternalismo; para un Estado servidor que debe responder con dinamismo a las numerosas peticiones y grandes expectativas de la comunidad; para una nueva política en la cual el debate abierto de las ideas sea predominante”.

indiscutiblemente estaba relacionada con los procesos globales que iniciaron su posicionamiento en la década mencionada.<sup>105</sup>

Sustenta el anterior planteamiento que la iniciativa de reformar o crear una nuevas constituciones fue asumida por los países de América Latina en su conjunto. Así en los últimos 20 años se han replanteado los marcos constitucionales de Brasil en 1988, Ecuador 1998, Paraguay 1992, Perú 1993, Nicaragua 1987 y 1995, El Salvador 1983, Guatemala 1995, Panamá 1983 y 1994, República Dominicana 1994 y 2002, Uruguay 1996, Chile 1980 y 2000, México 2001 y Colombia 1991.<sup>106</sup>

La Constituyente fue integrada por 70 representantes elegidos popularmente y delegados de movimientos insurgentes que estaban en ese momento negociando la paz con el gobierno nacional.<sup>107</sup> Su composición fue verdaderamente pluralista, fueron elegidos delegados de los dos partidos tradicionales, el partido Liberal y el Conservador; miembros de la Alianza Democrática M-19, partido político surgido de un proceso de paz

---

<sup>105</sup> Ya en 1986 se proponían en diferentes medios académicos la necesidad de ajustar la Constitución al nuevo momento histórico que vivía el país y las relaciones internacionales. El destacado constitucionalista colombiano Luis Carlos Sachica advertía en ese año la importancia que el contexto internacional tenía al concebirse replanteamientos en la Carta Política "En tal revisión para el *aggiornamento*, tendrían prelación indiscutible los aspectos internacionales. La insularidad es hoy en día impracticable. Somos interdependientes y, aunque no le queramos, solidarios, por ser común el destino de la especie humana en el universo. Un sistema constitucional es incompleto cuando no regula sus relaciones con los demás sistemas estatales y con el ordenamiento jurídico mundial, porque son insoslayables los flujos foráneos, las conexiones, pertenencias, dependencias y rechazos de país a país, de bloque a bloque, en que dialécticamente se desenvuelve la política mundial. Los problemas generados por la inestabilidad y crisis de los mercados mundiales, los vaivenes del crédito internacional, los giros de las inversiones extranjeras, la atracción de los modelos de integración económica, la fuerza anarquizante de la guerrilla y del terrorismo internacionales, las presiones del multilateralismo y los enfrentamientos norte-sur, este-oeste, los sutiles engranajes del neocolonialismo, las nuevas modalidades de la intervención, las organizaciones militares de defensa internacional, el armamentismo rampante, la ecología, como nueva motivación política, por nombrarlo cotidiano, nos obligan a repensar nuestro país y su organización política en relación con el mundo y el momento presente.". Sachica, Luis Carlos, *¿Una Constitución de largo andar y lejano horizonte?*, *Boletín Cultural y Bibliográfico*, Número 9, Volumen XXXIII, Bogotá, 1986.

<sup>106</sup> "La década de 1980 terminó con casi una decena de constituciones adicionales para Latinoamérica, y la década de 1990 comenzó con cinco nuevas (Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, la República Dominicana en 1994 y Bolivia en 1995, además de una reforma constitucional en Argentina en 1994). Venezuela es el primer país de la región estrenando una nueva constitución durante el 2000. De hecho, ya no quedan constituciones centenarias en la región: la Constitución de Colombia de 1991 sustituyó la de 1886 y la Constitución Argentina de 1853 ha sufrido grandes cambios fundamentales, especialmente a finales del siglo XX" Cordeiro, José Luis, *América Latina: Constituciones y Constituyentes*, Instituto de la Libre Empresa, ILE, <http://www.ileperu.org/index.html>, consulta realizada el 13 de Julio de 2004.

<sup>107</sup> Indiscutiblemente la Asamblea poseyó una composición plural. La gran mayoría de propuestas políticas existentes en el país en ese momento tuvieron presencia en este órgano. Algunos autores discuten es su legitimidad, pues según informes de la Registraduría Nacional del Estado Civil, órgano que tiene la función de organizar los eventos electorales del país, en las elecciones se produjo una abstención del 73.94%.

con el movimiento insurgente M-19.<sup>108</sup> Fueron elegidos dos reconocidos líderes indígenas Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry y posteriormente, se vinculó como delegado Alfonso Peña Chepe, líder indígena y comandante del grupo guerrillero indígena Quintín Lame, con el cual el gobierno de Cesar Gaviria formalizó un tratado de paz.<sup>109</sup>

El debate en torno a la nueva Constitución siempre tuvo claro el nuevo contexto internacional en que se desarrollaba la sociedad colombiana, al punto de presentarse afirmaciones durante las deliberaciones del órgano constituyente en los términos que: “Esta constituyente tiene por supuesto muchas metas políticas: la democratización de este país, un nuevo consenso social y político que nos permita un nuevo ordenamiento, unas nuevas reglas de juego dentro de las cuales podamos vivir de manera civilizada, pero también está ahí anotada la consigna de la internacionalización de la modernización de este país en cuanto pueda ajustar su ordenamiento jurídico a su propia mentalidad a las nuevas realidades del mundo”,<sup>110</sup> dos retos enfrentaron los delegatarios: el primero, construir un sistema político y jurídico legítimo que fundamentara la democracia en el país; el segundo, establecer un marco normativo que le permitiera al país vincularse con las dinámicas económicas del mundo global que se gestaba.

El primer reto por supuesto no encontró su inspiración sólo en los procesos nacionales, en esta dimensión el sistema internacional para ese momento había establecido parámetros normativos y axiológicos que eran imperativos cumplir por los países que se deseaban reivindicar como Estados democráticos. Las prescripciones

---

<sup>108</sup> Para este momento la AD-M-19 era un partido político reconocido y no un movimiento en proceso de paz. Sus delegados fueron electos en la votación sucedida el 9 de diciembre de 1991.

<sup>109</sup> Durante la aprobación del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente los días 5 y 6 de febrero de 1991 se propuso por parte de la delegada María Teresa Garcés Lloreda el acto constituyente número 1 por el cual se determinaba la composición de la Asamblea “Artículo Único. La Asamblea Nacional Constituyente estará integrada por los setenta (70) constituyentes elegidos por votación popular y por dos representantes de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del gobierno y ya estén desmovilizados, quienes serán designados formalmente por el Presidente de la República y sus nombres comunicados a la Asamblea. Dichos representantes solamente podrán ejercer el derecho al voto a partir del 5 de marzo de 1991. El número anterior podrá aumentarse en la medida en que el proceso de pacificación de otras agrupaciones haya avanzado, según la valoración que de sus circunstancias efectuó el gobierno, previa consulta con la Asamblea Constituyente...”, de esta forma el gobierno nacional vinculó posteriormente a un representante de la organización insurgente indígena. Asamblea Nacional Constituyente, *Propuesta de María Teresa Garcés, Acto Constituyente número 1*, Gaceta Constitucional, número 3, Bogotá, D.E, miércoles 6 de febrero de 1991, Imprenta Nacional, p. 3.

<sup>110</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional, número 94, Bogotá, D.E, martes 11 de junio de 1991, Imprenta Nacional, p. 10.

internacionales establecían que las estructuras políticas y jurídicas de los países debían permitir la libertad de sus ciudadanos y la libre elección de sus representantes, las dictaduras y las formas encubiertas de no-democracia eran cuestionadas por el sistema de Naciones Unidas, y los sistemas de integración regional (el europeo y el interamericano), movimientos internacionales y prominentes ONG presionaban a gobiernos de todos los continentes que carecían de estructuras estatales democráticas, para que permitiesen transiciones hacia ella.

Axiológicamente el sistema internacional desde la década de los 70, había asumido el discurso de los Derechos Humanos como su referente prioritario. Los derechos humanos se posicionan como los parámetros éticos mediante los cuales se debía evaluar las conductas de los países. Dos hechos presionan para que esto se hiciera realidad: el primero la decisión del gobierno estadounidense, el presidente Jimmy Carter, de ubicar el tema de los derechos humanos como parte de su agenda para las relaciones de dicha potencia con el resto del mundo y el segundo, la decisión de las dos superpotencias, EEUU y la URSS, en la conferencia para la cooperación y la seguridad en Europa en 1975 en Helsinki, de ubicar el tema como parte de la agenda global.<sup>111</sup>

Los derechos humanos fueron asumidos por los constituyentes colombianos como el núcleo axiológico de la Constitución de 1991, a través de ellos, y con ellos, la nueva estructura institucional del país encontraría la legitimidad perdida por el antiguo orden. De allí la decisión del constituyente de incorporar los derechos humanos directamente en el articulado de la Constitución dedicando todo el título II a este tema y a los mecanismos de protección de dichos derechos. Pero la dimensión global del fenómeno la podemos observar en los artículos 93 y 214.

Ambos reconocen que los derechos humanos son valores universales a los cuales está obligado el Estado colombiano, *ius cogens*. En el primer artículo se observa que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por

---

<sup>111</sup> Freeman, Michael, *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*, Blackwell Publisher, Cambridge, 2002, pp. 94 y 95.



Colombia”. En el artículo 214 se establece la prohibición que en estados de excepción declarados por el gobierno en momentos difíciles, se prohíbe la suspensión de los derechos fundamentales y sus garantías, prescribiendo en el numeral 2 que “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.<sup>112</sup>

La Corte Constitucional ha conceptualizado en torno a la relación entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos en los mandatos de la Constitución de 1991 y ha afirmado en uno de sus primeros fallos que: “Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países en cuya cúpula se haya la Constitución Política y el derecho internacional cuando está presente su *jus cogens* dado que este por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *jus cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 CN)”.<sup>113</sup>

El segundo reto que enfrentaron los Constituyentes de 1991, como se anotó arriba, fue adaptar el sistema jurídico colombiano para que se conectara con los procesos económicos globales, que se estimulaban desde los países centrales, y las organizaciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y diferentes empresas transnacionales, que presionaban para el cumplimiento de lo que fue llamado *el Consenso de Washington*, que, como ya se ha señalado, eran requerimientos para el replanteamiento económico a escala global y la redefinición del rol de los Estados en el sistema económico nacional e internacional. El *ajuste* estructural requerido

---

<sup>112</sup> La decisión de la Constituyente de darle esta jerarquía al ordenamiento jurídico al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, posteriormente produjo interrogantes en torno a la relación de este con el principio que ubica a la Constitución como norma de normas o norma fundamental. La solución de los múltiples interrogantes le correspondió a la Corte Constitucional la cual en reiteradas sentencias ha recurrido a la teoría francesa del *bloque de constitucionalidad*, que en términos de la Corte Constitucional “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional estricto *sensu*”, Corte Constitucional, *Sentencia C-225 de 1995*, p. 1. Para observar el desarrollo de la tesis del bloque de constitucionalidad se pueden tomar como referente las sentencias C-295 de 1993, C-179 de 1994, C-225 de 1995, C-327 de 1997 y C-191 de 1998.

<sup>113</sup> Corte Constitucional, *op. cit.*, Nota 12, p. 63.

por los actores económicos y políticos globales, se había iniciado con reformas al sistema financiero y el propiciamiento de un marco jurídico para la apertura del país a iniciativas económicas durante el gobierno del presidente Virgilio Barco (1986-1990).

En este aspecto la Constitución de 1991 marca una diferencia con el anterior referente constitucional. Las relaciones internacionales en el orden económico fueron constitucionalizadas dedicándole el capítulo VIII del título VII que desarrolla las competencias de la rama ejecutiva del poder público. De la lectura de sus artículos se concluyen sus propósitos:

ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado. ARTICULO 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República. ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

La determinación fue propiciar un marco jurídico para el establecimiento de compromisos de orden económico por parte del Estado, con Estados y con otros entes del orden internacional. La idea indiscutiblemente fue romper los parámetros jurídicos rígidos protectores de una concepción de *soberanía* que obstaculizaba el nuevo circuito económico mundial, que se proyectó establecer desde los años 80 para replantear la dinámica de reproducción económica. La concepción la complementa el numeral 16 del artículo 150 donde se establecen las funciones del Congreso de la República, “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas

atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Como se conoce toda la década de los 90 fue prolífica en realización de iniciativas integracionista que replantearon y replantean los órdenes jurídicos de los Estados de América, por vía de ejemplo el tratado de libre comercio realizado entre México, EEUU y Canadá (NAFTA); el denominado Mercado Común del Sur (MERCOSUR), cuyos actores principales Argentina, Brasil y Chile convocan permanentemente más Estados; los llamados tratados bilaterales del libre comercio, el caso ejemplo es el de Chile y EEUU. De hecho Colombia tiene actualmente convenios económicos con Estados Unidos y la Unión Europea fundamentados en dicha dinámica y en el marco jurídico analizado. La iniciativa de formalizar la discusión sobre El Tratado de Libre Comercio para las Américas es resultado del nuevo escenario global económico, su discusión inició en 1992 en la primera Cumbre de las Américas.

Así las cosas, la Constitución de 1991 se convierte en el referente jurídico-político que contemporaniza al país con los procesos globales que se suceden en el mundo en las últimas décadas. Procesos que contienen una dimensión política, ubicada en la estipulación del paradigma de los derechos humanos como núcleo axiológico del sistema jurídico colombiano y una dimensión económica, objetivizada en el nuevo marco jurídico-económico propiciatorio de la interlocución del país con la economía global que se construye.

El sistema internacional de los derechos humanos se ha consolidado; su misión, con una autonomía relativa de las dinámicas económicas, es hacer que el discurso de los derechos humanos constituido hoy en referente axiológico global, se haga realidad. La presión de este sistema para que este paradigma logre niveles de eficacia en la actividad de las estructuras estatales es compleja y como lo observaremos, recurre a diferentes mecanismos desde sanciones morales, a través de resoluciones o reportes especiales o la coordinación de la opinión pública internacional, escenario donde las ONG de derechos humanos realizan impactantes acciones.

Los Estados centrales y las organizaciones económicas transnacionales han instaurado dinámicas que replantean el orden económico internacional que se conoció hasta hace dos decenios. El replanteamiento del orden jurídico colombiano en 1991 tuvo

entre muchos objetivos adaptar nuestra legislación a los intereses de tan determinantes actores económicos.

La Constitución de 1991 como producto socio-político no recoge los intereses de específicos actores internacionales o nacionales; en ella se conjugan las diferentes visiones que existen para explicar la sociedad, de allí que se encuentren disposiciones que recogen las percepciones de los sujetos que propician la globalización económica y los que propician la globalización de una axiología que ubique al hombre como portador de derechos fundamentales inalienables. En términos de la Corte Constitucional lo que se ha logrado es el replanteamiento de los conceptos de soberanía y la ubicación de diferentes visiones del proceso global que se vive en el ordenamiento jurídico colombiano:

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal. 2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional.<sup>114</sup>

##### *5. La Corte Constitucional y los Pueblos Indígenas de Colombia*

Los Constituyentes en el artículo 241 de la Carta Política ubicaron las funciones de la Corte Constitucional, cuatro de ellas, la una general y las tres específicas, han permitido la conformación de una jurisprudencia creativa que ha replanteado la tradición del constitucionalismo en el país.

- La primera función estipula que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. En este ejercicio la corporación ha estipulado la visión preceptuada por la nueva Constitución que debe guiar el funcionamiento de la institucionalidad estatal colombiana en su relación con los

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 112.

miembros de la sociedad.<sup>115</sup> La Corte rompió con la tradición de tener la Carta Política como un mero referente simbólico para el ordenamiento jurídico y político. Durante el tiempo de su existencia ha introducido la perspectiva que la “Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato”<sup>116</sup> independientemente que no existan desarrollos legales de sus preceptos. A la corporación es a la que le ha correspondido llenar de contenido para su aplicación en la realidad social y política nacional, los principios, los valores y el significado que para el sistema jurídico y político tiene que Colombia declare ser un Estado Social de derecho.<sup>117</sup> Como observaremos en los casos que evaluaremos en el capítulo cuarto, esto ha contribuido significativamente a replantear la visión que se tenía de los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos.

- La segunda función está ubicada en el numeral 9 del artículo 241 y señala que a la Corte le corresponde “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”. Haciendo uso de esta facultad la Corte ha tenido la oportunidad de evaluar peticiones de protección de derechos fundamentales que comunidades indígenas o que indígenas individualmente, presentaron ante diferentes instancias judiciales, las cuales resolvieron dichas peticiones haciendo uso de la lógica de interpretación constitucional configurada con la Constitución anterior.<sup>118</sup> A la

---

<sup>115</sup> “El control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad”. Charry Ureña, Juan Manuel, *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y colombiano*, Santa Fe de Bogotá, Banco de la República, 1993, p. 73.

<sup>116</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406 de 1992*, Bogotá, 1992, p. 18. Ministerio de Interior de Colombia, <http://www.mininteriorjusticia.gov.co/pagina1.asp?doc=44>, consulta realizada el 23 de junio de 2004.

<sup>117</sup> “La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma”. *Ibidem*, p. 5.

<sup>118</sup> Todas las Acciones de Tutela presentadas en el país deben enviarse posterior al cumplimiento de los procedimientos estipulado en el decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional. La corporación tiene la facultad de seleccionar determinadas tutelas para ser revisadas y establecer jurisprudencia sobre el tópico. La selección de las tutelas la realiza la corporación haciendo uso de los siguientes criterios: relevancia social y política del tema, la necesidad de elaborar o reafirmar criterios jurisprudenciales o el

Corte le ha correspondido por vía revisión sentar las bases para la imposición de una nueva metodología de interpretación constitucional que ubique la idea de eficacia de los nuevos derechos, principios y valores que quiso el Constituyente 1991 instaurar.

- La tercera función orienta que a la corporación le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. En el cumplimiento de esta prerrogativa la Corporación ha estudiado dos demandas que han significado el replanteamiento de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas, la primera, contra la ley aprobatoria del Concordato con la Santa Sede,<sup>119</sup> donde declara inconstitucional las funciones de la iglesia en los territorios indígenas, al plantear que ni el Estado ni la mencionada institución tienen potestades para intervenir en el gobierno indígena. Dice la Corte que: “ Se reconoce así en el Estatuto Máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se le abren las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí que se les conceda autodeterminación y autogobierno propios”.<sup>120</sup> Haciendo uso de esta misma facultad la Corte abordó el estudio de una demanda de inconstitucionalidad que se interpuso contra la ley 89 de 1889 referente normativo que influyó la relación Estados-Pueblos durante gran parte del siglo XX, declarando inconstitucionales varios de sus artículos. Una de las

---

interés que tengan actores específicos del sistema político y social del país sobre sus decisiones, el caso de los Pueblos Indígenas, por vía de ejemplo. El decreto 2591 de 1991 es el que reglamenta todos los procedimientos de la Acción de Tutela. Frente a la función de revisión desde el mismo inicio de su actividad la Corte Constitucional expuso la importancia que para el ordenamiento constitucional tiene esta facultad “23. Los reparos que pueda suscitar esta posición, en el sentido de que se llegaría a una enorme dispersión jurisprudencial en vista del carácter abiertamente político del contenido de las decisiones, pueden ser despejados si se tiene en cuenta la importante fuente de seguridad jurídica que se desprende del mecanismo de revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional y consagrado en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta. Como se sabe, la revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá: sirve de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso “normativo-general” de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional”. *Ibidem*, p. 19.

<sup>119</sup> Ley 20 de 1974 “Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

<sup>120</sup> Corte Constitucional, *op. cit.*, nota 12, p. 15.

conclusiones a que llegó la corporación en ese momento fue que: “Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como “salvajes”, son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatas a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, (la corte destaca estas palabras) sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala”.

- La cuarta función esta ubicada en el artículo 10 del artículo 241, que plantea que a la Corte le corresponde “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben” En el cumplimiento de esta prerrogativa ha revisado varias leyes aprobatorias donde los Pueblos Indígenas son actores, verbigracia la sentencia C-147 de 1994, donde se estudia la constitucionalidad de la ley que aprueba el tratado sobre el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de junio de 1992.

La Corte Constitucional y la acción de Tutela, se convirtieron en las instituciones viabilizadoras para que el principio ubicado en el artículo 7 de la Constitución que prescribe que la Nación colombiana es *multiétnica y pluricultural*, respecto de los Pueblos Indígenas, no fuese una mera proclamación de ideas sin ninguna posibilidad de eficacia en la estructura sociopolítica.

En el análisis que haremos en torno a la configuración de los derechos de los Pueblos Indígenas, observaremos que esta institución ha desempeñado una función de creación del derecho en el complejo escenario jurídico en que se desenvuelve la sociedad colombiana. Sus decisiones muestran todos los actores socioeconómicos y políticos que convergen en los espacios-tiempos donde realizan sus proyectos de vida los Pueblos Indígenas de país: los países centrales, organizaciones religiosas trasnacionales, organizaciones económicas trasnacionales, el orden jurídico y los operadores del derecho

del Estado-nación, intereses regionales políticos, económicos e ideológicos y el sistema internacional y regional de los derechos humanos.

#### IV. LOS REFERENTES NORMATIVOS INTERNACIONALES Y NACIONALES OBJETO DE REFLEXION Y LA ORGANIZACIÓN DEL INFORME DE INVESTIGACION

Las técnicas de investigación se componen del análisis de documentos producidos por instituciones supra-nacionales pertenecientes al sistema internacional de los derechos humanos y las instituciones de gobierno de Colombia, donde se ha abordado la reflexión sobre los derechos humanos en general y los derechos específicos de los Pueblos Indígenas en particular.

En ambas instancias se dividirán los contextos en dos categorías fundamentales: la primera, los espacios donde se elaboraron y elaboran referentes normativos que tuvieron o tienen relación con la problemática jurídica-política indígena, en los que se ha establecido parámetros normativos teniendo como referente a los Pueblos Indígenas o a estructuras socioculturales que engloban la problemática indígena, como es el caso de instrumentos internacionales que tienen como referentes la no-discriminación, la prohibición del racismo, a las minorías o a la cultura, es decir, espacios que en nuestro concepto *cumplen labores de órganos legislativos*, y la segunda, espacios que cumplen funciones *de órganos judiciales*, donde los Pueblos Indígenas han presentado sus peticiones con el fin de que se produzcan mandatos que hagan realidad los parámetros normativos donde se establecen derechos específicos para ellos.

Como sabemos, ubicar los dos contextos en el plano nacional es relativamente fácil, pues la tradición jurídico-política liberal ha establecido claramente la existencia de tres ramas del poder público, dos de las cuales son la rama legislativa y la rama judicial.

En el plano internacional la situación no es tan clara. Durante el siglo XX se constituyó lo que conocemos como sistema internacional. El primer órgano que realizó tal idea fue la Liga de las Naciones, que se disolvió a finales de la década de los 30 y el segundo fue la Organización de las Naciones Unidas, establecida en 1945, que desarrolló su estructura durante la segunda mitad del siglo XX y hoy es el centro orgánico de la actividad político-jurídica internacional.



Podemos decir que los órganos colegiados de la ONU, las conferencias especializadas y las reuniones de la Asamblea General para aprobar instrumentos de derechos humanos, se constituyen en espacios que han elaborado referentes normativos obligatorios, llenando específicos requisitos de legislación internacional. De todas maneras su formación y carácter imperativo, poseen una naturaleza diferente a la legislación aprobada por los órganos legitimados para ello dentro de la estructura jurídico-política de los Estados. En este sentido compartimos la aclaración que sobre este aspecto realiza de Alfred Verdross: "En el orden internacional no se conoce en principio órganos legislativos especiales y permanentes, encomendado a los Estados el crear dichos órganos de común acuerdo en cada caso particular. Este órgano está, pues, constituido por todos los órganos estatales que cooperan en la celebración de un tratado. El legislador solo surge para cumplir una tarea determinada y luego deja de ser".<sup>121</sup>

La organización que en el ámbito internacional es considerada un órgano parcial de legislación internacional es la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, que realiza desde la constitución de la OIT, reuniones periódicas en materia de política social y cuyos mandatos se convierte en referentes centrales en la actividad de los Estados en esta materia.<sup>122</sup> Efectivamente, los convenios que son aprobados por la conferencia anual de la OIT poseen una naturaleza especial pues en su formación intervienen delegados de los trabajadores, empleadores y los delegados de los Estados-nación.

Como se observará en el análisis de la dinámica de la formación de los derechos indígenas en el sistema internacional -capítulo dos de este informe de investigación-, la OIT ha sido el escenario central donde se ha debatido los derechos de los Pueblos Indígenas y la instancia que ha establecido los dos referentes normativos internacionales más importantes de estos derechos, el Convenio 107 de 1957 y el Convenio 189 de 1989.

---

<sup>121</sup> Verdross, Alfred, *op. cit.*, nota 14, p. 275.

<sup>122</sup> La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de carácter internacional que surgió dentro del marco de la Sociedad de Naciones con la suscripción el 28 de junio de 1919 del tratado de Paz de Versalles, en cuyo aparte número XIII se insertó un título que trata sobre la OIT, exactamente los artículos 328 a 427. En 1946 se celebró un acuerdo entre las Naciones Unidas y la OIT mediante el cual la ONU reconoce a la OIT como un organismo especializado competente para emprender la acción que considere apropiada de conformidad con su instrumento constitutivo básico para la formación de política social. Actualmente la casi totalidad de los Estados hacen parte de esta organización.

Existe una *legislación internacional de derechos humanos*, producida en el contexto de las Naciones Unidas, que se ha constituido en los últimos cinco decenios, y en la que han participado en su elaboración los Estados, sujetos protagónicos del derecho internacional, organizaciones sociales, movimientos de liberación nacional, organizaciones no gubernamentales de todos los matices, autoridades de los Pueblos Indígenas y representantes de minorías nacionales.

Paralelamente a la estructura de Naciones Unidas se han consolidado sistemas regionales de derechos humanos en Europa, Africa y el continente americano, los cuales han establecido sus propios referentes normativos atendiendo a sus condiciones particulares de carácter histórico y político. Es así como se ha constituido el sistema europeo de derechos humanos, que ha establecido específicos instrumentos, atendiendo a sus preocupaciones regionales. La normativa referente fue la *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* elaborada por el Consejo Europeo y ubicada para la firma a partir de 1950. Desde ese momento hasta el presente, se ha formado el sistema regional de derechos humanos europeo compuesto por particulares instrumentos que reflejan la realidad política de dicha región.<sup>123</sup>

El sistema africano de derechos humanos se estableció a principios de la década de los 80, cuando fue elaborada la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los*

---

<sup>123</sup> La lista de instrumentos complementarios a la convención es Protocolo nº 2 de 6 Mayo 1963, Protocolo nº 3 de 6 Mayo 1963, Protocolo nº 5 de 20 Enero 1966 y Protocolo nº 8 de 19 Marzo 1985 Protocolo a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo nº 4 a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo nº 6 a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, Protocolo nº 7 a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo nº 9 a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo nº 10 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo nº 11 a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sobre la reestructuración de los mecanismos de control de la Convención, Acuerdo Europeo sobre las Personas Participantes en Procedimientos ante la Comisión Europea y la Corte de Derechos Humanos, Acuerdo Europeo sobre las Personas Participantes en Procedimientos ante la Corte Europea de Derechos Humanos, Convención Europea sobre Prevención de la Tortura y Tratos y Penas Degradantes, Protocolo nº 1 a la Convención Europea sobre Prevención de la Tortura y Tratos y Penas Degradantes, Protocolo nº 2 a la Convención Europea sobre Prevención de la Tortura y Tratos y Penas Degradantes, Carta Social Europea, Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, Protocolo por el que se enmienda la Carta Social Europea, Protocolo adicional a la Carta Social Europea para la provisión de un sistema colectivo de quejas, Carta Social Europea (Revisada), Carta Europea sobre Lenguas Regionales y Minoritarias y Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. En la página Web de la Universidad de Zaragoza sobre Derechos Humanos, [http://www.unizar.es/derechos\\_humanos/instrumentos.html#2](http://www.unizar.es/derechos_humanos/instrumentos.html#2), consulta realizada el 25 de junio de 2004.

*Pueblos* en 1981. El agregado regional que fue estipulado fue la ubicación de los *Pueblos* como sujeto de derechos específicos atendiendo el mundo pluricultural existente en el continente y en los Estados que se formaron a partir del proceso de descolonización que se produjo en la década de los 60 y 70. En un principio se constituyó una Comisión de Derechos Humanos que se convirtió en el centro de conciliación de diferentes situaciones de violación de derechos humanos entre los Estados y los denunciantes. Sólo desde 1998 fue formalmente establecida una Corte de Derechos Humanos. Este es el sistema regional de derechos humanos más reciente.

El sistema americano de derechos humanos es el más antiguo de los existentes, pues ha establecido legislación en estos aspectos desde el establecimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en abril de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana.<sup>124</sup>

Los referentes *legislativos* internacionales que tendremos en el presente trabajo, serán los producidos por el sistema internacional de los derechos humanos y por el sistema interamericano de derechos humanos.

La segunda categoría de contextos donde se tratan en el ámbito internacional temas de derechos humanos relacionados con los Pueblos Indígenas, que serán referentes de reflexión en nuestra investigación, son los llamados órganos que concebimos que realizan funciones *judiciales*, pues ante ellos se han presentado peticiones de los Pueblos Indígenas para que se produzcan decisiones que conminen a los actores del sistema global actual, como son los Estados o las organizaciones transnacionales o situaciones que comprometen la actividad de ambos, para que ajusten sus actuaciones a los parámetros normativos que se han establecido a su favor en el sistema internacional de los derechos humanos.

En realidad estos son escenarios donde se han producido interesantes debates sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales han generado una jurisprudencia

---

<sup>124</sup> Posteriormente se han formalizado la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, (1969); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales " Protocolo de San Salvador", (1988) y durante la última década del siglo XX se estipuló la Convención relativa a la abolición de la pena de muerte la Convención Interamericana para prevenir la tortura, la Convención para prevenir la desaparición forzada y la que le otorga derechos civiles a la mujer. En la página Web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <http://www.cidh.oas.org/Links.spanish.htm>, consulta realizada el 27 de junio de 2004.

que le ha dado fundamentos, jurídicos y políticos a su lucha por que les sean reconocidos derechos como estructuras colectivas. Tres *órganos judiciales* fundamentalmente serán analizados.

El primero, el representado por la Organización Internacional del Trabajo. Se presentarán tres casos que muestran los procedimientos particulares que se siguen para evaluar el cumplimiento por parte de los Estados, de los compromisos emanados de la ratificación del Convenio 169 de 1989. Podremos observar cómo en el debate jurídico que realiza la OIT usando procedimientos especiales, intervienen dinámicas de presión global que hacen que sus decisiones tengan una naturaleza *imperativa* especial. En este sentido, el caso de los Yanomamis del Brasil que se analiza en el respectivo apartado consideramos será paradigmático.

El segundo, representado por el Comité de Derechos Humanos, organismo creado por Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966 que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, el cual ha estudiado en las últimas décadas peticiones presentadas por los Pueblos Indígenas a través de sus organizaciones representativas o miembros individuales de éstas. Se evaluarán los casos que se han presentado desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, en orden cronológico, para que el lector detecte la presencia de los Pueblos Indígenas en este escenario y los diferentes actores que intervienen en las *peticiones de justicia*. Los casos son: Sandra Lavelance vs. Canadá (1977), la sociedad tribal *Mikmaq* vs. Canadá (1980); Ivan Kitok vs. Suecia (1985), Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984), Lansman *et al* vs. Finlandia (1990); Jouni Lansman *et al* vs. Finlandia (1992), Miembro de la Nación Indígena Wiradjuri vs. Australia, Apirana Mahika *et al.*, miembros del Pueblo Maori vs. Nueva Zelanda (1993), Distrito de poseedores de rebaño de renos Rias/Hylling vs. Noruega (2000), Sandra Lavelance vs. Canadá (1977), La sociedad tribal *Mikmaq* vs. Canadá (1980), Ivan Kitok vs. Suecia (1985), Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984), Lansman *et al.*, vs. Finlandia (1990), Jouni Lansman *et al* vs. Finlandia (1992), Miembro de la Nación Indígena Wiradjuri vs. Australia, Apirana Mahika *et al*, miembros del Pueblo Maori vs. Nueva Zelanda (1993) y Distrito de poseedores de rebaño de renos Rias/Hylling vs. Noruega (2000).

El último referente de análisis en este contexto, será los casos estudiados por los órganos que tienen funciones *judiciales* en el sistema interamericano de derechos humanos. En este campo evaluaremos los casos presentados por los Pueblos Indígenas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se mostrará como, si bien *legislativamente* ha habido un marginamiento de los Pueblos Indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos, mediante decisiones de la CIDH y la COIDH, paulatinamente se ha constituido una sensibilidad de este sistema hacia la definición de derechos específicos para estas sociedades. En esta parte observaremos la evolución que ha tenido la Comisión de Derechos Humanos en su concepción de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas desde la década de los 70 hasta la fecha. Los casos que se evaluarán son: Los Indígenas Guahibos vs. Colombia (1970), La Tribu indígena Ache vs. Paraguay (1974), Yanomamis vs. Brasil (1980), Indígenas MisKitos vs. Nicaragua (1984), Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia (1987), Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión en (1988), Nación Cherokee vs. Estados Unidos en (1992), Masacre de Caloto vs. Colombia (1992), Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos (1993), Sebastián Santiz Gomes vs. México (1994), Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1995), Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (1996), Alberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile (1996), Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay (1997), Comunidades Indígenas Mayas vs. Belice (1998), Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000) y La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (YATAMA) vs. Nicaragua (2001)

En relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos se estudiarán los dos únicos casos que hasta la fecha han sido decididos, y que tiene relación con los Pueblos Indígenas de Aloeboetoe vs. Surinam (1993) y Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)

El análisis de los instrumentos de derechos humanos y de los casos presentados por los Pueblos Indígenas en el sistema internacional e interamericano, nos permitirá el cumplimiento de dos objetivos: el *primero*, acercarnos a las estructuras de derecho que se han venido conformado en el orden internacional, donde los elementos de nuestra noción de derecho, es decir, *la retórica, la burocracia y la violencia*, desempeñan

diferentes roles. Vemos que a nivel del sistema de derechos humanos de la ONU, la retórica ocupa un lugar privilegiado, produciendo opiniones legitimadas por la argumentación y los valores. La burocracia en este campo no ha crecido, y la función de la violencia como medio de imponer las decisiones tomadas no es reconocida. Aunque indiscutiblemente en este último aspecto han existido en la última década experiencias como las llamadas *intervenciones humanitarias*, que indican que no se descarta la imposición de una visión sobre derechos humanos donde la violencia cumpla una función no marginal.

La estructura jurídica conformada por la OIT resulta especial. Como se dijo, se trata de un organismo de una naturaleza radicalmente diferente a las instancias propias de la ONU. El órgano legislativo y el órgano decisorio de controversias, que aquí asumimos metodológicamente como judicial, está conformado por delegados de los Estados, los empleadores y los trabajadores. Acá indiscutiblemente la retórica, la ritualidad política desempeña un rol fundamental frente a la burocracia y la violencia. Los *dientes* de la OIT son morales, pues es un foro internacional donde convergen casi la totalidad de los Estados y mantienen contacto con sus actividades, organizaciones internacionales de todas las naturalezas, ONG y organizaciones sociales.

La evaluación de los casos que los Pueblos Indígenas han presentado ante la CIDH nos permitirá captar cómo un organismo internacional que no posee instrumentos de coerción o complejas redes burocráticas, puede, con su gestión, romper paradigmas e imponer a través de la retórica nuevos enfoques en la interpretación de los derechos humanos. Efectivamente, como se verá, la producción de instrumentos regionales que reconozcan las especificidades de los Pueblos Indígenas no es prolija en el sistema interamericano, pero los enfoques con que la CIDH ha analizado los casos presentados por los Pueblos Indígenas los han posicionado como sujetos de derechos específicos.

El segundo objetivo será observar cómo durante la formación de los principales instrumentos de derechos humanos en el sistema internacional, se producen presiones de nuevos sujetos que existen en este escenario -representados fundamentalmente por organizaciones no-gubernamentales indígenas y no indígenas, personalidades jurídicas, organizaciones sociales- para que se ubiquen los Pueblos Indígenas como un sujeto autónomo en el discurso de los derechos humanos. En la presentación de los casos se

destacará permanentemente quiénes son los peticionarios de justicia y el contexto en que desarrollan tal actividad. Ahí podremos ir evidenciando la presencia de ONGs que se han especializado en litigar ante estos espacios de justicia internacional, cuyo objetivo central es hacer realidad el discurso de los derechos humanos.

La presentación del informe de investigación contendrá el capítulo dedicado a las dinámicas socio-jurídicas que han vivido los Pueblos Indígenas colombianos para el reconocimiento de derechos específicos. Históricamente dividiremos nuestro análisis en dos períodos, el primero, que comprende la etapa anterior a la Constitución de 1991, donde realizaremos la evaluación de la legislación producida por el Estado en torno a los Pueblos Indígenas y las acciones sociales y políticas realizadas por éstos. El propósito es mostrar cómo en el ámbito nacional, se reprodujo la visión jurídica-política que determinó las primeras decisiones del sistema internacional de los derechos humanos en torno a los Pueblos Indígenas, las cuales recomendaban someterlos a procesos civilizatorios. Con esto podremos describir la existencia de una concordancia entre la visión de los Estados y la visión del sistema internacional frente a las sociedades indígenas.

El segundo período lo establecemos después de la Constitución de 1991. Desde ese momento los Pueblos Indígenas se hicieron a referentes normativos constitucionales que les permitieron sustentar, con soportes jurídicos concretos, sus demandas de justicia. El nuevo marco normativo-axiológico de los derechos humanos y los derechos específicos reconocidos a los Pueblos Indígenas se convertirá en referente permanente.

El análisis de los casos sobre Pueblos Indígenas resueltos por la Corte Constitucional nos permitirá mostrar los nuevos paradigmas de interpretación constitucional, implementados por esta corporación y el desarrollo que ésta ha realizado respecto del discurso de los derechos humanos.

Además de hacer evidentes las tensiones y solidaridades que atraviesan a los Pueblos Indígena en el orden global. Tensiones, pues producto del mundo global en el que se desempeñan tienen contacto con intereses transnacionales de todo tipo, como iglesias evangélicas, organización económicas transnacionales e intereses geopolíticos. Solidaridades, puesto que el mundo global ha creado redes sociales que hacen sinergias

con los Pueblos Indígenas para alcanzar decisiones favorables por parte de los órganos de justicia nacional y transnacional.

La racionalización de la dinámica internacional y nacional en la formación de los derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia, es imposible realizarla sin contextualizar históricamente dichos procesos y sin detectar su significado jurídico-político. Así las cosas, se hará la contextualización histórico-política de todas las instituciones que han participado en el debate en torno a los derechos de estas sociedades. Ubicar las características histórico-políticas del Estado-nación, en general y en el sistema interamericano en particular, los particulares procesos jurídicos vividos por el Estado-nación colombiano, respecto a los Pueblos Indígenas; caracterizar e interpretar las decisiones tomadas por los órganos internacionales en el contexto de la Liga de las Naciones y en la estructuración del sistema internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo XX, nos permitirán horizontes iluminadores en la búsqueda de una explicación al surgimiento de los derechos indígenas en el sistema jurídico colombiano.

Consideramos pertinente hacer una aclaración. Aunque el tema de los Pueblos Indígenas en los contextos jurídico-políticos nacionales e internacionales mantiene una relación directa y conflictiva con el concepto y derecho de *autodeterminación*, en nuestro ejercicio de investigación no lo concebimos como un eje central, puesto que el objetivo prioritario de la investigación es encontrar una explicación al porqué los Pueblos Indígenas de Colombia accedieron a un numeroso grupo de derechos y el porqué jurisprudencialmente, se han desarrollado sus contenidos con una calidad sin precedentes en la historia socio-jurídica colombiana. En este sentido, abordamos el desarrollo del significado que ha tenido y que tiene el derecho de la autodeterminación en la dinámica de formación internacional y nacional de los derechos indígenas. De hecho, trataremos de resaltar la presencia del tema en los debates, y su influencia para que la discusión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas asumiera determinada dirección, pero como se observa, no representa un punto central en nuestra reflexión.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Además las organizaciones indígenas colombianas y sus líderes nunca han puesto el derecho de autodeterminación como soporte a sus reivindicaciones de derechos ante el Estado, esto se puede ver en la respuesta dada por el senador de la república Jesús Enrique Piñacue Achicue, miembro del Pueblo Indígena Páez, a la pregunta que sobre este aspecto se le formuló durante la entrevista realizada en los



En el siguiente capítulo entonces, nos introduciremos en el proceso que ha vivido el sistema internacional de los derechos humanos durante todo el siglo XX, para abrirle un espacio a los derechos de los Pueblos Indígenas. La dinámica vivida involucra a los Estados-nación, a los Pueblos Indígenas, a los instrumentos internacionales de derechos humanos, a los órganos especializados que tienen la misión de decidir peticiones para hacer eficaz el discurso de los derechos humanos, a los movimientos sociales de todas las naturalezas, a organizaciones no-gubernamentales pro indígenas y dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos y empresas transnacionales.

---

marcos de la presente investigación “*Es posible el reconocimiento a los derechos indígenas sin el reconocimiento de la autodeterminación?*” Hasta ahora, en el caso colombiano va siendo posible en teoría, porque la idea es reconocer la presencia de estos pueblos en sus condiciones particulares. Cuando nos dicen: pueden administrar justicias, según sus usos y costumbres, según tradición. Está la soberanía jurisdiccional del Estado colombiano, cediendo una posibilidad muy importante para que nosotros la utilicemos. El hecho de que nos digan a nosotros que estamos en posibilidad de administrar los bienes del Estado de manera directa, es darnos un status en la organización política para poder interlocutar y orientar la dirección que estamos proponiendo. El que nos digan a nosotros: ustedes tienen un idioma oficial y a la vez pueden tener un sistema de educación según sus criterios y aspiraciones, yo creo que es un paso que no conseguiríamos si nos fuéramos al extremo radical de disputamos la soberanía, la autodeterminación, en tanto que con conceptos más elementales como la autonomía vamos más despacio. El problema está en que el Estado a la larga no cumple con esto que hemos conseguido, por esto toma mucha fuerza la idea de que con antecedentes como que el Estado reconoce ya en el caso nuestro pero no hay voluntad para poner en práctica lo que se ha acordado hay un terreno muy abonado para plantear la discusión. De manera que ese es el ambiente que yo alcanzo a ver. Ahora los indígenas en este país no tienen un nivel de organización tal como para deliberar consigo mismo. un nivel de organización sólida.”



## SEGUNDO CAPITULO

### LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

#### I. ANOTACIONES PRELIMINARES

“Mientras existamos nosotros sobre la tierra, todo seguirá igual.  
Si desaparecemos, todo lo demás morirá.  
Crean que no valemos nada,  
pero nosotros no somos tontos”

Indígena Yaruro

El indígena como sujeto del sistema político y jurídico internacional se posicionó paulatinamente como tema importante en las agendas de las organizaciones internacionales que han existido en el siglo XX. En los últimos veinte años el sistema de Naciones Unidas ha establecido directrices políticas para configurar los derechos de los Pueblos Indígenas y diseñar los órganos encargados de su realización. Durante dicho proceso cientos de sociedades “invisibilizadas” han aparecido para hacer escuchar su voz en los espacios internacionales y nacionales, exigiendo la definición de derechos y garantías para su cumplimiento. Su objetivo ha sido que les sea reconocido su derecho a desarrollar sus propias propuestas de sociedad y que se les reconozca su milenaria existencia.<sup>126</sup>

Los Pueblos Indígenas han vivido durante el siglo XX una continua lucha por el reconocimiento de derechos específicos en el sistema internacional, participando activamente en los escenarios que se han venido configurando, hasta establecer el suyo propio y ser reconocidos como sujetos de derechos. Adicionalmente, han producido el replanteamiento de las visiones en torno a los sujetos de justicia, donde los órganos encargados de evaluar la eficacia de derechos humanos los han considerado sujetos individuales, pero, producto de los reclamos indígenas, se han visto obligados a observarlos como sujetos colectivos, *Pueblos Indígenas*, con dimensiones económicas, políticas, jurídicas específicas.

---

<sup>126</sup> Existen actualmente en los cinco continentes cientos de grupos que pueden categorizarse como indígenas. Sólo en el continente americano se encuentran más de cuatrocientos. La Organización de Naciones Unidas (ONU) ha calculado que la población indígena en el mundo es de 300 millones.

Para una explicación ordenada de la dinámica de configuración de los derechos indígenas en el sistema internacional, metodológicamente, la dividimos en dos etapas. La Inicial, comprendida entre la primera guerra mundial y el final de la segunda. Sus escenarios fueron las organizaciones internacionales que se establecieron: la Liga de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este período se caracteriza por posicionar el debate en torno al derecho de autodeterminación de los pueblos, pues la recomposición del mapa geopolítico posterior a la primera guerra mundial lo exigía, las minorías étnicas tuvieron fuerte protagonismo en las deliberaciones de la Liga de las Naciones.<sup>127</sup>

La segunda etapa comprende del final de la segunda guerra mundial hasta nuestros días. Este es el período donde se establece el sistema internacional de los derechos humanos; caracterizado porque en un primer momento marginó de sus debates la dimensión étnica y a las minorías, por considerarla conflictiva. Dicha prevención fue disolviéndose, producto del fortalecimiento político-social de los movimientos étnicos, las sinergias realizadas con nuevos actores del sistema internacional, como las organizaciones no-gubernamentales (ONG), los movimientos de liberación nacional, los movimientos anti-racistas y los cambios de paradigma en las ciencias sociales y jurídicas, concluyendo, específicamente en las dos últimas décadas, con su inclusión como punto importante en las agendas de las organizaciones internacionales de derechos humanos.

En el siglo XX se establecen dinámicas que improntan el tema indígena y le generan características específicas en los contextos nacionales e internacionales. Es en este período donde se presentan las confrontaciones militares de más vastas dimensiones en la historia de la humanidad. Como se observó en el primer capítulo, aparece el nacionalismo como uno de los actores políticos fundamentales; se presenta la consolidación de los Estados nacionales en Estados Unidos y Europa; los problemas étnico-nacionales hacen parte del escenario; desaparecen y reaparecen las preocupaciones internas e internacionales; se producen los procesos de descolonización del tercer mundo, donde el tema étnico-nacional es central; finiquitándose las estructuras de los viejos

---

<sup>127</sup> Incluso fue uno de los temas justificantes del inicio de la segunda guerra mundial, pues entre las muchas razones expuestas por los nazis, estuvo la necesidad de proteger los derechos de las minorías alemanas en Checoslovaquia y otras partes de Europa Oriental.

imperios, se consolidan nuevas formas de control que no tiene relación con la sujeción directa de los países.

Paradójicamente, el siglo XX que inicia con la consolidación de procesos nacionales que remarcaban la diferencia étnica y el proyecto de Estado-nación, finaliza con la existencia de dinámicas que promueven una unidad política y económica global; estimulando la aparición de un escenario cultural y tecnológico, donde existen procesos de integración del mundo que lo hace aparecer como una única unidad. Este proceso, critica radicalmente los marcos culturales estrechos del Estado-nación, permitiendo y promoviendo la visibilidad de identidades que se consideraban asimiladas a procesos de identidad nacional.

En el presente capítulo presentaremos y reflexionaremos, en un primer momento, sobre el proceso de formación de los derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional de Derechos Humanos y el profundo realinderamiento que se ha vivido en este aspecto durante el siglo XX. En un segundo momento, evaluaremos las peticiones de justicia que han presentado los Pueblos Indígenas, sus miembros individualmente y como colectivos, ante las instancias creadas para evaluar el cumplimiento de los compromisos de los Estados, generados por su adhesión a los diferentes instrumentos de derechos humanos que hoy existen.

Al final, se evaluará la formación de la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos en la ONU, proceso que tiende a replantear las visiones jurídicas y políticas mediante las cuales los Estados y el Sistema Internacional de los Derechos Humanos se han relacionado con los Pueblos Indígenas.

La idea central es presentar cómo los Pueblos Indígenas se ganan un lugar dentro del sistema internacional de derechos humanos como sujetos colectivos, rompiendo con el proyecto de reflejarlos en este orden jurídico como sujetos individuales. De esta manera, recrearemos los conceptos que expusimos como fundamento del trabajo y evidenciaremos cómo en el orden internacional se da, durante el siglo XX un replanteamiento del significado del orden internacional, producido por los procesos de resistencia y presión de los Pueblos Indígenas y, de forma determinante, de los nuevos actores que han emergido en este escenario en la segunda mitad del siglo XX.

Se observará como el nivel *local*, representado por los Pueblos Indígenas, ha interactuado con el sistema internacional en diferentes momentos del siglo XX, logrando, sobre todo durante sus últimas tres décadas, posicionarse como sujetos de derechos, lo que ha replanteado las concepciones sobre su existencia que habían fundamentado los ordenamientos jurídicos del orden internacional y de los Estados-nación.

## II. EL ESCENARIO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XX Y LAS DINÁMICAS DE CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El caso protagonizado por Deskaheh -líder de los indígenas iroqueses, agrupados en la confederación de las seis tribus de Ontario en Canadá- sirve de introducción a la descripción de la dinámica que le ha correspondido vivir a los Pueblos Indígenas en la búsqueda de reconocimiento de derechos en el siglo XX y de las tensiones a las que han tenido que enfrentarse.<sup>128</sup>

El gobierno canadiense, después de la primera guerra mundial, preparó una reforma legislativa que tenía como objetivo regular de forma diferente el uso, la propiedad de la tierra y el gobierno de las comunidades indígenas.<sup>129</sup> En concepto de las autoridades indígenas esto era violatorio a los tratados que se habían firmado, reconociéndolos como comunidades autónomas e independientes, con derecho a ejercer el autogobierno. Los indígenas consideraron que la decisión iba dirigida a destruirlos como naciones y asimilarlos al proyecto de nación que estaban imponiendo los descendientes de los otrora colonizadores.

---

<sup>128</sup> Si observamos las demandas de justicia presentadas por los Pueblos Indígenas del Canadá a lo largo del siglo XX ante los tribunales nacionales y las instancias internacionales se hace visible la constante búsqueda de los Pueblos Indígenas por romper la burbuja Estatal-nacional que se les impuso. Los casos presentados ante el Comité de Derechos Humanos por Pueblos Indígenas en las dos últimas décadas, que presentaremos mas adelante, nos dan a conocer que las pretensiones de Deskaheh permanecen incólumes.

<sup>129</sup> La decisión del gobierno fue fundamentada en la subsección 91(24) del Acto Británico de 1867 sobre Pueblos Indígenas que otorga al órgano legislativo de este país, la función de legislar sobre tierras y reservas indígenas. Fundamentado en esta cláusula constitucional el Estado de Canadá ha desarrollado su legislación con respecto a los pueblos indígenas. Una excelente descripción y análisis sobre la parábola histórica de las relaciones entre los Pueblos Indígenas y el Gobierno del Canadá puede ser leída en el ensayo de Bradford W. Morse, "Two Steps Forward and one Step Back: The Frustrating Peace of Building a new Aboriginal- Crown Relationship in Canadá" en Cohen, Cynthia Price (ed), *The Human Rights of Indigenous People*, Ardsley, Transnational Pub, New York, 1998, p. 442.

Una primera respuesta por parte de los indígenas fue buscar el reconocimiento de los tratados que se habían firmado con los británicos y que garantizaban el derecho al autogobierno. Deskaheh fue designado como vocero del Consejo de las Seis Naciones de Ontario (*Six Nations Council's speaker*) para buscar que el gobierno de Londres reconociera dichos tratados. Usando el pasaporte suministrado por su nación, este líder viajó a Inglaterra y le hizo la petición a Jorge V que confirmara los compromisos adquiridos con los Pueblos Indígenas por su antecesor Jorge III.<sup>130</sup> La respuesta del gobierno inglés se fundamentó en la supuesta inconveniencia política que tenía el pronunciamiento que se le pedía, de ahí que su opinión fue que dicho asunto era competencia de las decisiones internas del gobierno de Canadá.

Orientados y estimulados por las autoridades de Canadá, indígenas pertenecientes a la comunidad de la cual Deskaheh era representante, formaron organizaciones que se oponían a los propósitos del Consejo de las Seis Naciones. Estos realizaron ante el gobierno central, petición formal de protección de las decisiones de las autoridades tradicionales. Así las cosas, autoridades militares (policía montada) entraron al territorio indígena y se establecieron para proteger la paz y restablecer el orden. Las autoridades tradicionales de este Pueblo Indígena consideraron que la nación ubicada en la tierra grande del río (Grand River Land) era una nación ocupada. Se produjo la represión y persecución a los indígenas y líderes del Consejo de las Seis Naciones que se opusieron a la decisión.

En compañía del consejero de las seis naciones, George P. Decker, Deskaheh usó nuevamente el pasaporte de su nación y viajó a Ginebra, ciudad sede de la Liga de las Naciones, para denunciar las pretensiones del Estado del Canadá. A la confederación le fue abierta la posibilidad de plantear sus demandas, creándose un ambiente favorable para el debate de la situación. El momento era propicio, el mismo presidente Woodrow Wilson, había mostrado su receptividad para defender el derecho de autodeterminación que tenían las pequeñas naciones y su necesidad de que el escenario de la Liga de las Naciones se convirtiera en el espacio para que éstas plantearan sus reivindicaciones.

---

<sup>130</sup> El Rey de Inglaterra que subió al trono en 1910 y reinó hasta 1936, Jorge III (1760-1820), en su período ocurrieron hechos importantes para Inglaterra como: la independencia de las colonias de América del Norte, la creación del vasto imperio de las Indias, la Revolución francesa y las alianzas contra la República y el Imperio, la insurrección de Irlanda y su fusión política con la Gran Bretaña con el nombre de Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda.

Los gobiernos del Canadá y del Reino Unido realizaron diversos movimientos diplomáticos para no permitir la realización de la discusión sobre los Iroqueses. Simultáneamente, Holanda realiza un intento de ubicar el tema en el Consejo de la Liga de las Naciones. Irlanda, Albania, Panamá, Persia y Estonia hicieron contactos para que el tema se tratara en la Asamblea General de la Liga y se buscara una opinión de la Corte Internacional de Justicia. El gobierno de Canadá protestó porque el caso fue publicado en el periódico oficial de la organización internacional.

En noviembre de 1924, meses después de arribar a Ginebra, Deskaheh hace una declaración a un editor de un periódico Suizo:

Con el corazón roto debo afirmar que desde hace algunos meses estoy en contra de la indiferencia más cruel... Mi queja ante la Sociedad de Naciones no ha sido escuchada, y no hay nada en la actitud del gobierno que me de alguna esperanza. En esta terrible agonía tengo la oportunidad de protestar sobre la injusticia, por medio de su revista gratuita, por mis hermanos de todas las razas y religiones.<sup>131</sup>

En el ámbito interno, Canadá organizó una consulta donde se debía determinar si el gobierno de las Seis Naciones de la Tierra del Río Grande debía ser disuelto o no. Para las elecciones el gobierno se posesiona de la casa donde funciona el Consejo de las Seis Naciones usando la policía. Los indígenas que se oponían fueron reprimidos. El gobierno de Canadá toma las decisiones que el líder había ido a denunciar.

Cuando este gobierno aceptó la Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en 1931 realizó la correspondiente reserva referente a temas domésticos. El primer ministro Bennett, explicó esta decisión en la Casa de los Comunes, afirmando que la reservación podría prevenir alguna discusión sobre tratados con los indios o el tratamiento del Estado canadiense a estas comunidades.<sup>132</sup>

El caso descrito es paradigmático en presentar los diferentes niveles que adquiere en el siglo XX la actividad que los Pueblos Indígenas han realizado para el

---

<sup>131</sup> "it is the heart broken that I must affirm that since several months I am against the most cruel indifference... My appeal to the Society of Nations has not been heard, and nothing in the attitude of Government does not leave me any hope. It is in this dreadful agony that I take the advantage to cry out that injustice, by the means of your free review, to my Brothers from all races and all religions. Too long we have suffered from the tyranny of our neighbors who tread under feet our Right to laugh at the Pact which binds them...Our appeal is for all those which are animated by the spirit of justice and we ask them their benevolent help." Deskaheh, *Levi General, Iroquois's Fight for International Recognition*, p. 2, [www.pages/deskaheh.html](http://www.pages/deskaheh.html), consulta realizadas el 25 de marzo de 2003.

<sup>132</sup> Senders, Douglas, "The Legacy of Deskaheh: Indigenous Peoples as International Actors", en *Human Rights of Indigenous Peoples*, editado por Cynthia Price Cohen, New York, 1998, p. 74.



reconocimiento de sus derechos. El primer nivel ubicado en el plano nacional, es el conflicto entre la hegemonía cultural de un país que ejecuta un proyecto de Estado-nación e intenta imponerlo y las diferentes expresiones culturales, que rechazan el proyecto homogenizador y buscan, a través, de medios judiciales y políticos, su reconocimiento como sujetos diferentes, y en el caso de los indígenas, portadores del derecho de autodeterminación, con todas sus consecuencias de autogobierno y autorregulación. La caracterización del tema como un tema *de agenda doméstica*, que debía resolver el propio gobierno, ejerciendo *su soberanía* y defendiendo su integridad territorial, es un enfoque que será esgrimido por todos los gobiernos durante el siglo XX para tratar de “controlar” los problemas étnicos-culturales en sus territorios.

El segundo nivel ubicado en el plano internacional, es el conflicto entre los Pueblos Indígenas y los Estados-nacionales. Los Pueblos Indígenas han buscado por todos los medios jurídicos y políticos, hacerse reconocer como actores internacionales y encontrar soporte en el sistema internacional para sus reivindicaciones. Aunque la unidad básica del sistema internacional ha sido el Estado-nación, durante el siglo XX esto ha venido flexibilizándose, permitiendo que organizaciones internacionales, regionales y organizaciones no gubernamentales desempeñen un papel importante. Paralelamente se ha establecido una especie de autonomía relativa de la dinámica de las organizaciones internacionales, estimulada por los procesos de globalización, que les ha abierto la posibilidad a los Pueblos Indígenas, para que retornen e intenten posicionar sus demandas.

La dialéctica entre el nivel internacional y el nacional, su continua y recíproca influencia, es la que ha propiciado paulatinamente el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas y la existencia de instituciones judiciales que los hagan cumplir, es decir, los tomen realidad. El *retorno de los Indígenas* está articulado a una permanente actividad de dichos Pueblos, conectada a escenarios nacionales e internacionales, que se han venido transformando y dándole un sentido diferente a los actores sociopolíticos que se creían asimilados por los discursos constitucionales y políticos, a las dinámicas de la sociedad moderna.

En los siguientes apartados presentaremos la actividad que han tenido los Pueblos Indígenas ante las Organizaciones Internacionales presentes en el siglo XX. Resaltaremos

el paulatino reposicionamiento de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho internacional y los replanteamientos que se han producido en el sistema internacional de derechos humanos respecto de estas realidades socioculturales.

### 1. *La Liga de las Naciones y los Derechos Indígenas*

La Liga de las Naciones surge como una consecuencia de la primera Guerra mundial.<sup>133</sup> En la discusión del Tratado de Versalles se concibió la existencia de una organización que se convirtiera paulatinamente en el escenario natural para la discusión de temas de competencia internacional, entre los más importantes, el de la seguridad y la paz.<sup>134</sup> La organización abrió también espacio para la discusión de temas en torno a desarme, economía internacional, salud, cooperación intelectual, problemas jurídicos, esclavismo, problemas sociales, tráfico de estupefacientes y minorías.

El tema étnico-cultural no estuvo ausente de la discusión del tratado de Versalles. Delegados a la Conferencia de París hicieron la referencia para que quedara estipulado entre las responsabilidades de la futura organización, propiciar la resolución de los conflictos con las minorías nacionales que existían dentro de los países e imperios protagonistas de la gran guerra. Esto fue rechazado, y ubicado el tema como los

---

<sup>133</sup> Todos los analistas de esta guerra comparten la idea de las profundas características nacionalistas que tuvo esta confrontación armada, incluso la muerte del duque Francisco Fernando se produjo por un militante nacionalista serbio. Que el imperio Austro-Húngaro fuera escenario del conflicto étnico-nacional, que las tensiones nacionales entre Francia y Alemania, como secuela de la Guerra Franco-Prusiana de 1870-71 persistiera y la obsesión de Rusia y Gran Bretaña de continuar con su rol de naciones poderosas, le dieron forma definitiva a la guerra.

<sup>134</sup> Si bien la organización fue escenario para el debate de diferentes temas, su principal objetivo era encontrar mecanismos jurídico-diplomáticos para la resolución de las disputas entre los Estados. El preámbulo de la convención de constitución de la organización es claro: "Las altas partes contratantes, a fin de promover la cooperación internacional y lograr así la paz y seguridad internacionales por medio de la aceptación de la obligación de no recurrir a la Guerra por la prescripción de relaciones entre naciones justas, abiertas y honorables mediante la observancia de los postulados del Derecho Internacional como el eje principal de las conductas de los gobiernos y también por el mantenimiento de la justicia y el escrupuloso respeto de todos los tratados para una convivencia más armoniosa, acuerden firma de la Carta de la Liga de las Naciones". {"The high contracting parties, in order to promote international co-operation and to achieve international peace and security by the acceptance of obligations not to resort to war by the prescription of open, just and honorable relation between nations by the firm establishment of the understandings of international law as the actual rule of conduct among Governments, and by maintenance of justice and scrupulous respect for all treaty obligations in the dealing of organized peoples with one another Agree to this Covenant of the League of Nations"}, Geneva Library, *The history of the League of Nations*, <http://www.unog.ch/library/archives/lon/library/docs3.html#anchor47298>, consulta realizada el 25 de marzo de 2003.

conflictos que tuvieran relación con las *personas* pertenecientes a minorías religiosas y lingüísticas.<sup>135</sup>

Las minorías fueron punto de discusión en la Liga de las Naciones, sobre todo vinculándolas con el principio y derecho de autodeterminación de los Pueblos. Este derecho fue destacado por el presidente, Woodrow Wilson, quien fue protagonista esencial de los tratados que concluyeron jurídicamente la guerra mundial. El líder relacionó el derecho de autodeterminación con los valores esenciales de la teoría liberal. Organizaciones representantes de minorías nacionales y grupos indígenas (el caso de Desckaheh) consideraron las tesis Wilsonianas como una oportunidad para fortalecer sus demandas. La realidad les demostró que la discusión fue abierta para esclarecer el contenido de las reglas que debían regular las relaciones internacionales entre los Estados-nación consolidados y no propiamente para flexibilizar la concepción que se tenía del sistema internacional.

La otra corriente que influyó en los procesos políticos y culturales del siglo XX,<sup>136</sup> la visión marxista, no participa en los tratados que concluyeron la gran guerra y formularon instituciones del orden internacional para el control de la seguridad y la paz. Al igual que el presidente Wilson, los líderes soviéticos, hicieron uso de los problemas presentados por las minorías nacionales o los grupos étnicos-culturales para sus pretensiones geopolíticas. Los soviéticos asumieron el tema relacionándolo directamente con los movimientos de liberación nacional, que deseaban estimular, y que actuaban en contra de las estructuras de los imperios coloniales. Reconocieron el derecho de las naciones, de todas, a la autodeterminación, pero sólo como política exterior del imperio que construían; internamente elaboraron una estrategia que asimilaba las minorías nacionales al modelo de sociedad soviética propuesta por el partido. Todos debían ser

---

<sup>135</sup> Malcomm N. Shaw, en su ensayo, "The Definition of Minorities In International Law", ilustra este pasaje de discusión en la conferencia de París de la siguiente manera: "El uso de este término ha sido rechazado por el cuerpo del Tratado de Versalles, debido a referencias a personas pertenecientes a minorías raciales, religiosas y lingüísticas. Ello se generó por dos cuestiones: primero, porque la experiencia con conflictos de nacionalidad y el temor a que, como Laponce describe, "Las minorías nacionales buscan libertad de elegir la soberanía bajo la que vivirán". Segundo, porque aparentemente inferían que tal formulación excluiría una de las minorías más vulnerables, la judía", en *La protección de Minorías y Derechos Humanos*, Editado por Disten, Yoram y Mala Tabory, editor, Yoram Dinstein, associate editor, Mala Tabory, Dordrecht, Boston: M. Nijhoff, 1992, p. 20.

<sup>136</sup> Eric Hobsbawm en su trabajo *La Historia del Siglo XX*, Editorial Critica, México, 2000, propone una periodización para este siglo que va desde el estallido de la primera guerra mundial hasta el derrumbe del socialismo real hegemonizado por la Unión Soviética en 1991.

soviéticos, y a través de este objetivo impusieron la homogenización de las expresiones culturales. José Stalin, quien dirigió la Unión Soviética por más de 30 años, elaboró la política de este Estado en esta esfera.<sup>137</sup>

El tema de las minorías ocupó parte de la actividad de la Liga de las Naciones. Durante el período de su existencia, esta organización creó condiciones para la creación de tratados que se referían a la problemática, como los realizados por Checoslovaquia y Yugoslavia (1919), Hungría y Grecia (1920). Países como Hungría, Turquía, Austria, Albania, Lituania, Estonia e Irak fueron obligados por la Liga, para ser admitidos como miembros, a pronunciarse específicamente por el respeto a sus minorías.

El período de existencia de la Liga de las Naciones reafirmó a los Estados-nación como actores únicos del sistema internacional. Los Pueblos Indígenas, asumidos como variables componentes del tema de minorías, se mantuvieron invisibles en las decisiones judiciales internacionales. Tres conflictos entre Estados, resueltos por órganos creados para dirimirlos, nos pueden mostrar la visión imperante:

#### 1.1. *Los Indios Cayuga (Gran Bretaña) vs. Estados Unidos*

En 1926, un tribunal internacional de arbitraje constituido por Estados Unidos y Gran Bretaña decidió sobre un conflicto que presentaron los indígenas Cayuga con el fin que les fuera reconocida su existencia como colectivo autónomo. Fundamentaban sus pretensiones en tratados firmados por Gran Bretaña durante el período de control de esta potencia sobre el territorio norteamericano, donde según su punto de vista se les concedía el estatus de entidad autónoma. El Pueblo Indígena planteó que eran la misma nación que había signado un tratado con Nueva York en 1795 y que mantenían un perfil independiente y autónomo al interior de los Estados Unidos. El tribunal encontró que:

Dicha tribu no es una unidad legal de Derecho Internacional. Los Indios americanos nunca han sido tomados en cuenta... desde que se descubrió América, las tribus indígenas han sido tratadas como bajo la protección exclusiva del poder que, por descubrimiento, conquista o cesión, adquirieron la tierra que ocuparon...

---

<sup>137</sup> José Stalin realizó una reflexión sobre las nacionalidades en la que elaboró las tesis que guiarían al Estado Soviético en su relación con estas estructuras sociales. Su visión sobre el tema de las nacionalidades se encuentra esbozada en su ensayo *La Cuestión Nacional*, Editorial Progreso, Moscú, 1978.

en primer lugar la nación Cayuga no tiene estatus internacional... existió como unidad legal sólo por la ley de Nueva York. Era una unidad de facto.<sup>138</sup>

### 1.2. *El caso Estados Unidos vs. Los Países Bajos (Holanda) por las islas las Palmas*

En 1928 otro tribunal de arbitraje decidió el conflicto entre los Estados Unidos y Holanda por la soberanía de las Islas Las Palmas, pequeña isla ubicada cerca de las islas de Mindanao y un grupo de islas pertenecientes al área de influencia de Holanda. Ambos se disputaron la soberanía de la Isla de Palmas. En 1925 estos dos países firmaron un acuerdo para someter sus diferencias a un tribunal de arbitraje. El jurista suizo Max Huber fue seleccionado como arbitrador del diferendo.

El tribunal realizó una reflexión sobre los títulos de ambos Estados de donde derivaban la soberanía. Estados Unidos argumentaba que obtuvo sus derechos de los que poseía España sobre las Filipinas. La opinión, después de un análisis del rol histórico desempeñado por ambos países durante las dos últimas centurias, fue que Holanda había desplegado más actos de autoridad en la Isla. Así las cosas: "El título holandés de soberanía por el despliegue de la autoridad estatal de manera continua y pacífica durante un largo período de tiempo alrededor del año 1700, por tanto es bueno...por estas razones el árbitro decide que la Isla de Palmas (o Miangas) forma parte en su totalidad del territorio holandés".<sup>139</sup>

Lo importante y a destacar es que el tribunal analiza varios tratados que los países bajos habían realizado con los Pueblos Indígenas habitantes de estas islas y los consideró como simples hechos que favorecían las pretensiones de soberanía de Holanda. La conclusión a este respecto fue que los tratados entre un Estado y las autoridades de los indígenas no reconocían a éstos como miembros de la comunidad de naciones. Estos acuerdos no son concebidos en el sentido del derecho internacional, tratados o

---

<sup>138</sup> "Such tribe is not a legal unit of international law. The American Indians have never been so regarded...from the time of discovery of America the Indian Tribes have been treated as under the exclusive protection of the power which by discovery or conquest or cession held the land which they occupied ...in the first place the Cayuga Nation has not international status...It existed as a legal unit only by New York law. It was the facto unit" Cayuga Indians Claim United States–Great Tribunal (1926) 6 R.I.A.A. 173.

<sup>139</sup> "The Netherlands title of sovereignty by continuous and peaceful display of state authority during a long period of time going probably back beyond the year 1700, therefore holds good...for these reason the arbitrator decide that the Island of Palmas ( or Miangas ) forms in its entirety a part of Netherlands territory", *Islas of Palmas (U.S, v Neth)*, II R. Int'l. Arb. Awards 831 91928).

convenciones capaces de crear derechos y obligaciones. Los indígenas fueron considerados como un accidente en esta área geográfica.

### 1.3 *El caso sobre el estatus legal de Groenlandia en la disputa resuelta entre Dinamarca y Noruega.*

En 1933 se presenta el caso sobre el estatus legal del Este de Groenlandia en la Corte Internacional de Justicia. Noruega y Dinamarca se disputaban la soberanía del territorio del Este de Groenlandia ocupado tradicionalmente por los indígenas Inuit. La posición de Noruega era que gran parte de este territorio había sido *Terra Nullius* y que la soberanía que había alegado Dinamarca era precaria. El tribunal falló a favor de Noruega y en ninguna de sus consideraciones tuvo en cuenta la presencia inmemorial de los indígenas Inuit en esta área geográfica.

En las anteriores situaciones podemos constatar que la visión impuesta acerca del sistema internacional por los Estados-nación determinaba el ambiente político-jurídico para que los Pueblos Indígenas y las llamadas minorías nacionales se mantuvieran invisibilizadas como actores políticos. La llamada Comunidad de Naciones protegía la única fuente de soberanía reconocida en el mundo, donde la estructura colonial se imponía: el Estado-nación.

La preocupación central de la Organización al acercarse al tema de las minorías y los Pueblos Indígenas, fue esencialmente para reafirmar el *status quo* internacional y producir contextos que protegieran la seguridad y paz internacional. La estrategia de alguna manera fracasó, si consideramos que uno de los argumentos de legitimación para iniciar la segunda guerra mundial por parte de Hitler fue la protección de las minorías alemanas en Austria y Checoslovaquia.

## 2. *La Organización Internacional del Trabajo (OIT)*

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919 como resultado de las conversaciones de paz que siguieron después de finalizar la primera guerra mundial. La estrategia consintió en que la Liga de las Naciones se encargaría de los problemas de la seguridad y la paz y la OIT, lo hiciera de los problemas sociales.

La formación de esta organización tuvo relación directa con el escenario político y social que se vivía en Europa y Estados Unidos. La industrialización crecía, y esto no significaba una mejoría real de las condiciones laborales de los trabajadores. Los partidos obreros habían aumentado en número e influencia y amenazaban en muchos países con ascender a la dirección de los Estados. La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, hacia uso de esta situación para ganar adeptos a sus ideas y pretensiones geopolíticas. Los Estados que fundamentaban su existencia y actividades en el ideario liberal, necesitaron un instrumento internacional que recomendara estándares sociales mínimos que permitieran el control de la estabilidad de sus sistemas políticos.<sup>140</sup>

En cumplimiento de sus funciones, la OIT elaboró una serie de normas protectivas para los miembros de Pueblos Indígenas que se relacionaban con las sociedades modernas en calidad de obreros.<sup>141</sup> La OIT fue pionera en la elaboración de una normatividad que protegiera a los Pueblos Indígenas y que propendía por tratar el problema étnico-cultural en la dimensión laboral como un problema de justicia.

---

<sup>140</sup> Esta idea es claramente expuesta en el preámbulo de la constitución de la OIT “Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas. Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”. Organización Internacional del Trabajo, *Constitución*, <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>, consulta realizada el 28 de marzo de 2003.

<sup>141</sup> La posición de la OIT frente al tema se describe de la siguiente manera en un reciente trabajo “Tan pronto como 1921, la OIT empezó a trabajar sobre la situación del “trabajador nativo” en las colonias de las potencias europeas. Esto fue un factor motivante en la adopción del texto fundamental “Convención sobre Trabajo Forzado de 1930 (No. 29)”. Que dio a la Convención sobre Esclavitud de 1926, una expresión más orientada al trabajo. También significó el principio de la larga labor de la OIT de formular la regulación internacional respecto a la situación de las personas dependientes bajo presión e incluso de asimilación por culturas extranjeras. Antes de la segunda guerra, la OIT adoptó diversas Convenciones relativas al trabajador indígena, todas ellas enfocadas principalmente al problema de las contrataciones para trabajar en plantaciones y similares, (aunque actualmente se consideran obsoletos). Swepston, Lee y Gudmundur Alfredsson, “The Rights of Indigenous People and the contribution by Erica Dais”, in *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, Ensayo en honor a Erica Irene A. Daes, editado por Gudmundur Alfredsson and Maria Stavropoulou, 2002, p. 70.

En 1921 la organización lleva a cabo un estudio sobre las condiciones de los trabajadores indígenas. En 1926 el Consejo de Administración de la OIT instituyó una comisión de expertos en trabajo indígena, con la misión de crear formas internacionales para la protección de estos trabajadores. La labor de esa comisión sirvió de base para la adopción de los Convenios siguientes: el Convenio 29 relativo a trabajo forzoso<sup>142</sup> y la recomendación 36 sobre la reglamentación del trabajo forzoso u obligatorio de 1930; el Convenio 50 relativo al reclutamiento de trabajadores indígenas y la recomendación 46 sobre la supresión progresiva del reclutamiento de 1936; el convenio 64 sobre los contratos escritos de trabajo y el Convenio 65 relativo a las sanciones penales de los trabajadores indígenas, complementados con las recomendaciones 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas y 59 sobre inspección de trabajo indígena de 1939; el Convenio 66 relativo a la colocación y condiciones de los trabajadores emigrantes, con sus respectivas recomendaciones; el Convenio 61 Relativo al mismo tema y el Convenio 62 sobre la colaboración entre los Estados en esta materia, todos estos de 1939; el convenio 086 relativo a los contratos de trabajadores indígenas de 1947, y el convenio 104 referente a la abolición de sanciones penales para trabajadores indígenas 1955, que revisa el Convenio sobre el mismo tema de 1939.<sup>143</sup>

Lo importante de esta normatividad es que se convierte en un estímulo para legislar en el ámbito internacional sobre las particulares características étnicas de los sujetos caracterizados como indígenas. Paulatinamente se van reconociendo los complejos lazos comunitarios que poseen los miembros de estas sociedades y la cosmovisión diferente que portan en relación con los valores de la sociedad occidental.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> El convenio fue derogado en 1957 por el Convenio 105.

<sup>143</sup> Hasta el presente el primero ha sido ratificado por 161 países, el segundo y el tercero por 33 el cuarto ratificado por 23 y el quinto por 26. Todos los Convenios con sus respectivas ratificaciones pueden verse en <http://ilolex.ilo.ch:1567/english/docs/convdisp.htm>, consulta realizada el 28 de marzo de 2003.

<sup>144</sup> Estos convenios se constituyen en el antecedente para que la organización internacional del trabajo se transformara en el espacio donde, en la segunda mitad del siglo XX, se elaboraran los dos principales documentos sobre derechos indígenas que han influido sobre la discusión de dicha temática en todos los foros de la Organización de las Naciones Unidas: el Convenio 107 de 1957 y el Convenio 169 de 1969. González Galván, Jorge, "El Reconocimiento del Derecho Indígena en el Convenio 169 de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez (coordinador), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT*, IX Jornadas Lascasianas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, pp. 81 a 83. Este autor presenta una descripción de los Convenios de la OIT que tienen relación con Pueblos Indígenas durante su existencia como organización.



En el período evaluado es evidente la división del trabajo entre la Liga de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo respecto del tema que nos ocupa. La primera dedica su atención a la problemática de las minorías, entendiéndola como un problema relacionado con la seguridad y la paz internacional, donde la dimensión étnico-cultural desempeñaba un rol preponderante. Su pretensión en esta esfera era establecer y aplicar parámetros internacionales que preservaran el orden internacional fundamentado en el Estado-nación, portador del principio de soberanía por excelencia. La defensa de la integridad territorial se convirtió en un criterio a imponer.<sup>145</sup>

La OIT se encargó específicamente de construir la red jurídica y política que permitiera adaptar las relaciones laborales a los nuevos escenarios de industrialización y modernización de las sociedades. Las decisiones tomadas respecto a grupos indígenas, iban dirigidas a propiciar las condiciones para que fueran asimilados por las dinámicas productivas.

### 3. *La dinámica de configuración de derechos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas*

La constitución de la Organización de las Naciones Unidas-ONU- el 26 de junio de 1945, marca un hito en la historia de las relaciones internacionales y en el proceso de constitución de un sistema institucional internacional.<sup>146</sup> Por primera vez estuvieron agrupados en una sola organización las grandes potencias geopolíticas y los pequeños países. Lo más sobresaliente fue que no sólo se congregaron para posibilitar mecanismos

---

<sup>145</sup> Los principios y valores fundantes de la actividad de la Liga fueron expuestos por el presidente Woodrow Wilson en el documento conocido como los 14 puntos en el que se ubicaron las condiciones para propiciar un contexto internacional de paz al finalizar la Gran Guerra por parte de EE.UU. En su último punto expone la necesidad de “una asociación de naciones general deberá crearse sobre la base de cartas diseñadas para crear garantías mutuas de independencia política e integridad territorial de los Estados, grandes y pequeños por igual”. Liga de los naciones, timeline p. 2, <http://worldatwar.net/timeline/other/league18-46.html>, consulta realizada 5 de abril de 2003.

<sup>146</sup> Douglas Sanders señala que en esta conferencia estuvo presente una representación de los indígenas Iroqueses, “En 1945 representantes iroqueses fueron a San Francisco a la conferencia que fundaba la Organización de las Naciones Unidas. Su petición para el Nuevo mundo fue retomada en un juicio en la Suprema Corte de Notario respecto a la cuestión de si las Seis Naciones eran sujeto de la Ley Indígena Canadiense. “The Legacy of Deskaheh, Cohen”, Cynthia Price (ed), *The Human Rights of Indigenous People*, Ardsley, Transnational Pub, New York, 1998, p. 74. La parábola de lucha de este grupo indígena para ser reconocido por el gobierno del Canadá como sociedad independiente y autónoma impronta la historia de la ONU. La combinación de actividades de presión en el plano internacional y nacional de los Iroqueses muestran el escenario constituido por las dinámicas políticas para el posicionamiento de las reivindicaciones indígenas y sus derechos.

de preservación de la paz y la seguridad internacional, sino que ubicaron como uno de sus principales propósitos la promoción y protección de los derechos humanos. La Carta de Constitución de las Naciones Unidas es el primer instrumento internacional producido en la historia contemporánea, que involucra un consenso mayoritario entre los Estados, en torno a una concepción de los derechos humanos.<sup>147</sup>

El discurso de los Derechos Humanos había adquirido en este momento histórico concreto, en la teoría sobre sistemas políticos y cultura democrática, el estatus de núcleo fundamental. El reconocimiento y la conciencia de que la persona humana poseía atributos esenciales que debían ser protegidos por el Estado se habían cualificado aun más después de las trágicas experiencias bélicas vividas en las dos confrontaciones mundiales. El problema central ya no era sólo que se establecieran reglas y procedimientos para mantener la estabilidad internacional, era promover un paradigma que fuera el fundamento axiológico de los sistemas políticos. La relación entre la dignidad humana y la seguridad fue establecida directamente.<sup>148</sup>

La Carta de Constitución de la ONU proveyó a esta organización de una estructura institucional, estipulada en el artículo 7, numeral 1, que ha permitido el desarrollo de sus propósitos. Los órganos que la conforman son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia, la Secretaría General y un numeroso grupo de organismos especializados que han venido creándose en la medida que la filosofía de

---

<sup>147</sup> La Carta de las Naciones Unidas expone en su preámbulo "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad". [http://constitucion.rediris.es/legis/1945/tr1945-06-26\\_carta\\_naciones\\_unidas.html](http://constitucion.rediris.es/legis/1945/tr1945-06-26_carta_naciones_unidas.html), consulta realizada el 6 de abril de 2003.

<sup>148</sup> En el capítulo I, cuando se hace la presentación de los propósitos y principios de la ONU se señala en su numeral 1 "1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas de paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, y lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles al quebrantamiento de la paz... 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión". *Idem*.

los derechos humanos se ha profundizado conceptual y jurídicamente. Dicha estructura le ha permitido desarrollar sus propósitos. Los órganos dedicados a la discusión de los temas de la seguridad esencialmente son la Asamblea General y El Consejo de Seguridad.<sup>149</sup> El órgano especializado para estimular los derechos humanos es el Consejo Económico y Social, que fue el que instituyó posteriormente la Comisión de Derechos Humanos que se constituyó en el espacio donde se han concebido las instituciones jurídicas internacionales que han desarrollado los nuevos contenidos del concepto de derechos humanos.<sup>150</sup>

Si bien cada instancia de la organización tiene una función específica y el tratamiento del tema de los derechos humanos es competencia del Consejo Económico y Social,<sup>151</sup> es posible plantear que esta problemática tiene el don de la ubicuidad en toda la estructura de la organización. Todos los órganos han tenido relación directa o indirecta con él y ha sido discutido tanto en un comité como en la Asamblea General.

La Carta de Constitución de la ONU no presenta alusiones al tema indígena o al de las minorías. La organización, si bien en su desarrollo ha permitido el posicionamiento de los derechos de las minorías y los Pueblos Indígenas, se concibió como una organización que agrupaba Estados-nación. La concepción del derecho internacional público en este nivel permaneció inmutable por mucho tiempo. Sólo procesos

---

<sup>149</sup> "Artículo 11, numeral 1. La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos. *Artículo 39.* El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". *Ídem.*

<sup>150</sup> "Artículo 62. 1. El Consejo Económico y Social podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados integrados. 2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades. 3. El Consejo Económico y Social podrá formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General. 4. El Consejo Económico y Social podrá convocar, conforme a las reglas que prescriba la Organización, conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia". *Ídem.*

<sup>151</sup> "Artículo 68. El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones". *Ídem.*

económicos, políticos y culturales posteriores han exigido la flexibilización de los principios fundacionales.<sup>152</sup>

La dialéctica establecida entre el Estado, como actor tradicional y hegemónico del derecho público y las otras categorías que se han desarrollado desde la fundación de la ONU como parte del sistema internacional, ejemplo, la persona (en sus múltiples expresiones: mujeres, niños, trabajadores, inmigrantes, entre otros); los movimientos de liberación nacional, las minorías, los indígenas y las organizaciones internacionales y regionales especializadas en los diferentes temas, han permitido la construcción de una concepción plural y amplia de los derechos humanos, que ha transformado la práctica misma de los Estados y las funciones y propósitos tradicionales del sistema internacional.

La dinámica de configuración de derechos de los Pueblos Indígenas en la ONU ha sido un proceso que ha tenido dos tipos de escenarios fundamentalmente: el proceso de formalización de declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos y los órganos de la entidad internacional que han venido específicamente elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas.<sup>153</sup>

De igual manera, en la Carta de Constitución y en los instrumentos sobre derechos humanos existen procedimientos y mecanismos que han generado espacios donde los indígenas presentan sus reclamaciones para hacer efectivos los derechos que según los instrumentos internacionales poseen. Los primeros se encuentran ubicados en los

---

<sup>152</sup> Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas establece: "7. –Ninguna disposición de esta Carta autorizará a la Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII". El principio de soberanía de los Estados, el cual rigen las relaciones internacionales ha venido flexibilizándose, coordinándose con problemas de la seguridad internacional y temas globales de derechos humanos. *idem*.

<sup>153</sup> Esta es una división metodológica que tiene el propósito de configurar escenarios que nos permiten explicar la formación de los derechos indígenas en el sistema internacional de derechos humanos. Tenemos la claridad que la iniciativa para elaborar un instrumento internacional surge de los órganos que la Carta ha establecidos para ello (como la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo Económico y Social). Pero en el caso de los derechos de los Pueblos Indígenas el sistema internacional de derechos humanos ha aprobado un conjunto de instrumentos cuyas finalidades mantienen una relación estrecha con los problemas culturales de la sociedad contemporánea y en algunos casos se han referido específicamente a los Pueblos Indígenas, que configuran una realidad relativamente autónoma. Adicionalmente, ha existido un proceso de posicionamiento del tema indígena al interior de la ONU que ha establecido la problemática indígena como un fenómeno social autónomo, proceso que ha arribado al punto de elaborar una propuesta de declaración internacional de derechos para los Pueblos Indígenas y aprobado otras acciones que lo complementa. El proceso de elaboración de la declaración lo analizaremos al final del capítulo.

artículos 13 y 62 de la Carta que señalan la capacidad de la organización para “estudiar”, “examinar” y “recomendar” acerca de problemas puntuales que se presenten y así concebir una visión para cumplir sus propósitos.<sup>154</sup> Los segundos son los organismos creados por los instrumentos de derechos humanos, integrados por los siguientes comités: *Comité Contra la Tortura, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de los Derechos Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos Humanos.*

Todos estos comités son parte de tratados sobre derechos humanos que han sido elaborados a lo largo de la existencia de la organización. Los únicos que poseen mecanismos que posibilitan discusión de casos sobre violación de las responsabilidades de los Estados son: el Comité de los Derechos Humanos, parte integrante de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; el Comité Contra la Tortura, parte de la Convención contra la Tortura y el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, parte de la Convención Internacional contra todas las formas de discriminación racial. El Comité de los Derechos Humanos es el órgano que se ha convertido en el espacio donde se han debatido los casos que relacionan personas pertenecientes a pueblos indígenas, en apartado especial de este trabajo haremos una reflexión sobre los casos presentados y las visiones utilizadas para su solución.

Si se hace una evaluación sin tener en cuenta el contexto político, económico y cultural que se ha instituido en la segunda parte de siglo XX en el ámbito internacional, se podría llegar con facilidad a la conclusión que estos espacios internacionales realizan funciones solamente de tipo formal y protocolarias, que no inciden en la configuración y el replanteamiento de los contextos nacionales y del mismo contexto internacional, que por supuesto, es más amplio que la dimensión de las organizaciones internacionales. La no-objetividad de la anterior perspectiva la podemos verificar en la evolución que ha tenido el discurso de los derechos humanos en el desarrollo de la organización y la

---

<sup>154</sup> “Artículo 13.1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: ... Artículo 62.1. El Consejo Económico y Social podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados. 2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades” *Idem.*

creciente influencia que tienen sus decisiones en el establecimiento de paradigmas políticos democráticos internacionales y nacionales. Se puede decir, que la situación se ha invertido en comparación con las realidades que existían en estas dimensiones a principios del siglo. En aquellos tiempos, *los Estados-nación trabajaban para constituir la realidad internacional*, ahora, la realidad internacional constituida, *trabaja para reconstituir las realidades nacionales constituidas*. La dimensión internacional replantea al Estado-nación permanentemente al finalizar el siglo XX.

La ONU se ha convertido en la viabilizadora institucional de la flexibilización de la influencia en el plano internacional de Estado-nación, producto de los procesos de globalización cultural e internacionalización económica. Actores políticos que han sido desautorizados o invisibilizados por los Estados-nación, han encontrado, en la organización, los espacios adecuados para hacerse visibles (es el caso de las minorías y los grupos indígenas). Pero a su vez, los nuevos paradigmas sobre los sistemas democráticos se imponen a través de todo tipo de presiones de ONU o de otras organizaciones de naturaleza económica, que coordinan con ésta.<sup>155</sup>

### 3.1. *El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos Internacionales de derechos humanos y los Derechos Indígenas.*

En cumplimiento de sus funciones los órganos componentes de la ONU han venido estimulando la formalización de instrumentos sobre derechos humanos, que paulatinamente han construido un sistema de Derecho Internacional de los derechos humanos amplio y poseedor de contenidos multiculturales. Un presupuesto que se debe tener en cuenta al evaluar las connotaciones que tienen este conjunto de documentos, es que han tenido origen en contextos políticos e ideológicos de confrontaciones geopolíticas y culturales.

---

<sup>155</sup> Rafael de Águila, describe el proceso de expansión del paradigma democrático al cual ha contribuido contundentemente la ONU de la siguiente forma "Lo cierto es que la extensión de la democracia liberal ha sido espectacular. Samuel Huntington ha descrito tres olas democratizadoras: la primera, que empieza en 1936, la segunda que iría de 1943 a 1964, y la tercera, que comenzó en 1974 y parece todavía estar en movimiento. Sobre un total de 191 países el número de democracias es hoy de 117 – 61.3%, mientras que tales cifras eran en 1974 de 142 países y 39 democracias, es decir, las democracias representaban hace poco más de veinte un 27% del total... No obstante las cifras son significativas y todavía lo es más la existencia de una presión democratizante por parte de las instituciones internacionales que se refleja el discurso político global, lo que hace sospechar que aún es de esperar que el número de regímenes democráticos aumente", *Manual de Ciencia Política*, Editorial Trota, Madrid, 1997, p. 140.

Los Derechos Humanos han adquirido en la teoría política sobre sistemas políticos y cultura democrática, el estatus de núcleo fundamental. En los órganos multilaterales internacionales se ubican los Derechos Humanos reconocidos por los instrumentos internacionales como los parámetros que se deben tener de referencia para evaluar cuándo un régimen político es democrático.

La teoría de los Derechos Humanos y su relación con el sistema político democrático ha expresado profundos cambios desde la Declaración de Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas en 1948. La visión filosófico-política que caracterizó el trascendente documento ha sido enriquecida por la experiencia histórica y la búsqueda de los pueblos por constituir referentes jurídicos y políticos que reflejen la dinámica real de sus sociedades. La Declaración Universal de Derechos Humanos tiene su centro de atención en el ser humano, individualmente considerado; propende por proporcionar indicaciones sobre derechos que le permitan al individuo su desarrollo, pero abstrayéndose de sus contextos socioeconómicos, culturales y políticos.

Así, las organizaciones internacionales han tenido que iniciar un proceso de acercamiento al desarrollo de los derechos determinando particularidades, étnicas, de género, religiosas, lingüísticas, de raza, etarias, socioeconómicas y culturales. La visión de ser humano abstracto se ha tenido que llenar de matices. Esto ha sido un proceso, donde se han conjugado luchas políticas y sociales; rompimientos de paradigmas de la Ciencias Sociales y Naturales, los avances democráticos y la cualificación del sistema político y jurídico internacional, que se acerca a los temas del mundo contemporáneo con profundidad y responsabilidad política.

Los Pueblos Indígenas se han venido vinculando paulatinamente al proceso de configuración de una concepción multidimensional y multicultural de los derechos humanos, posicionándose en la agenda internacional y en la de los Estados como sujetos colectivos o individuales con identidad particular. Como se señaló arriba, entendidos muchas veces como minorías nacionales, tuvieron niveles de protagonismo en la primera parte del siglo XX, pero fueron invisibilizados por los Estados-nación al imponerse la tesis después de la segunda guerra mundial, que propiciar reflexiones particulares sobre las mencionadas realidades socioculturales incentivaba la fragmentación de las sociedades. La perspectiva que predominó fue, que si la comunidad internacional se

preocupaba por los derechos de estas expresiones de la sociedad, éstos debían garantizarse sólo propiciando que ejercieran los derechos civiles y políticos básicos, que todo el integrante de sociedad moderna de forma individual ejercía.

De allí que en los primeros procesos reivindicatorios de derechos por parte de los Pueblos Indígenas, apoyaron sus peticiones en los preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que postulan como principio del comportamiento político de los Estados la protección de la igualdad y la no-discriminación para sus ciudadanos. La opinión de Senders<sup>156</sup> de que lo que se hizo para la aprobación de un estudio sobre la discriminación de las poblaciones indígenas fue una “estratégica decisión”, la cual podría explicarse de la siguiente forma: el único contexto jurídico-político internacional posible donde se podía ubicar a los Pueblos Indígenas en dicho momento histórico era el de la discriminación.

Describiremos y analizaremos un conjunto de Instrumentos Internacionales que se han producido durante la actividad de la que recogen directa o indirectamente la problemática étnica- cultural de la sociedad, definiendo parámetros jurídicos internacionales en los cuales los Pueblos Indígenas fundamentan sus reivindicaciones. En la medida que vayamos presentándolos, trataremos de articular las principales variables que han determinado o influenciado específicas visiones sobre las instituciones jurídicas acordadas en las convenciones o declaraciones.

### 3.1.1. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*<sup>157</sup>

Desde 1941 se produjo una proliferación de estudios sobre derechos humanos estimulados por organizaciones no gubernamentales, organizaciones intergubernamentales, algunos Estados e instituciones académicas.<sup>158</sup> Si bien el concepto derechos humanos fue considerado y discutido en la Conferencia de San Francisco, no se profundizó ni se intentó estructurar un concepto común, pues las realidades culturales

---

<sup>156</sup> En la nota 75 expusimos el punto de vista de este autor acerca de cómo se introdujo el tema de los Pueblos Indígenas como autónomo en la agenda de la ONU.

<sup>157</sup> Resolución de la Asamblea General 217 A (III), Organización de las Naciones Unidas Doc. A/810 p.71 (1948).

<sup>158</sup> Boutros-Boutros, Ghali, *The United Nations and Human Rights 1945-1995*, Organización de las Naciones Unidas, 1996, p. 23.



presentes en las deliberaciones y las diferentes visiones sobre sus contenidos no permitirían construir una idea única del concepto.

Posterior a la puesta en marcha de la organización, el Consejo Económico y Social le asignó la responsabilidad a la Comisión de Derechos Humanos de redactar una declaración que reflejara la concepción que tenía la ONU de los Derechos Humanos,<sup>159</sup> la Comisión necesitó 81 reuniones durante casi dos años, para estructurar el documento, al finalizarlo el tercer comité de la Asamblea General prosiguió el trabajo (el Comité de Asuntos Sociales, Culturales y Humanitarios), siendo adoptado el documento por 27 votos y 7 abstenciones. El 10 de diciembre de 1948 fue aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en Asamblea General por 48 votos y 8 abstenciones, seis países de Europa oriental, Arabia Saudita y Sur África.<sup>160</sup> El consenso alcanzado para acordar el instrumento puede evaluarse como un triunfo dada la diversidad étnica, religiosa y política de los países miembros.

Aunque los fenómenos concernientes a las minorías fueron ubicados como puntos del ejercicio de las responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos por parte del Consejo Económico y Social, la declaración no hizo alusión a éstos. El tema políticamente era observado como sensible a la seguridad internacional, puesto que existía como antecedente que uno de las más fuertes justificaciones de Adolfo Hitler, para legitimar el inicio de la guerra, fue la necesidad de protección que tenían las minorías alemanas en Austria y otros países de Europa del Este. Adicionalmente, el punto era problemático para los proyectos de Estados-nación, que percibían que al incluirse en la declaración la cuestión de las minorías se podría estimular los conflictos étnicos que se vivían o que potencialmente existían en sus jurisdicciones. Los Estados no deseaban ubicar un peligroso tópico que atentara contra *la sagrada unidad e integridad territorial*. Para algunos autores esto fundamentó que deliberadamente, el tema de las minorías fuera sacado de la Declaración Universal.<sup>161</sup>

Aunque no se hizo público, ni fue ubicado como un punto clave en la elaboración de la declaración, por las realidades culturales existentes en el sistema internacional, la

---

<sup>159</sup> Resolución E/RES/9 (II) junio de 1946 donde el ECOSOE establece la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>160</sup> Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>161</sup> Freeman, Michael, *op. cit.*, nota 111, p. 114.

dimensión cultural de la Declaración preocupó a muchos delegados, haciendo obligatoria la consulta de expertos en el tema en el momento de redactar el documento final.<sup>162</sup>

Científicos, organizaciones sociales, partidos políticos y Estados iniciaron una discusión, que todavía hoy no finaliza, en torno a la naturaleza universalista que posee el documento. El principal cuestionamiento es referente al carácter imperialista de la declaración, pues es la descripción de valores políticos fundamentados en la cultura occidental. La idea que marca el debate es que el sustento filosófico de la Declaración Universal de Derechos Humanos es la filosofía liberal, que tiene como referente de análisis el individuo, concebido ontológicamente como una estructura independiente y autónoma; visión que sólo tiene existencia en la cultura occidental pues el resto del mundo posee percepciones diferentes del hombre y sus relaciones.<sup>163</sup>

La contradicción formalizada en la Declaración y que ha tenido un desarrollo en todos los escenarios de la ONU durante las décadas de su existencia, es entre la concepción individualista de los derechos humanos y los sistemas políticos y culturales, y la que enfoca los derechos humanos, no como un problema del individuo aislado, sino en su contexto cultural y social. El debate se ha centrado entre adjudicarles derechos humanos a las personas y/o adjudicarle derechos a colectivos tal como las minorías o los Pueblos Indígenas. Los derechos a los Pueblos se han debatido en la organización, pero el concepto de Pueblo ha sido estructurado para presentarlo como atribuible sólo a realidades socioculturales y económicas que ostenten un proyecto de Estado-nación en desarrollo. Este último debate se ha realizado específicamente cuando la organización ha

---

<sup>162</sup> “Que el concepto de derechos humanos pueda causar problemas para las ciencias sociales, se hizo evidente a partir de 1947, cuando el Consejo Ejecutivo de la Asociación Antropológica Americana emitió una declaración sobre que el concepto de Derechos Humanos no tenía una fundamentación científica en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU al tiempo que preparaba la Declaración Universal”. *Ibidem*, p. 76.

<sup>163</sup> La polémica llegó a sus niveles más altos en la década de los noventa cuando se ubicó el tema étnico cultural como prioritario en la agenda política internacional. Algunos como Samuel Huntington plantean que las luchas del presente y el futuro se producirán como un conflicto de civilizaciones. En su texto *El conflicto de las Civilizaciones* ubica 8 espacios de civilización que se podrán enfrentar: Europa Occidental y Norte América, Confuciana, Japonesa, Islámica, Hindú, Eslava Ortodoxa, Latinoamericana e hipotéticamente la Civilización Africana. Samuel P. Huntington, *The clash of civilizations and the remaking of world order*, New York, Touchstone, 1997.

tratado el tema de la autodeterminación como un derecho esencial del pensamiento liberal.<sup>164</sup>

La declaración no recoge en su redacción el escenario étnico-cultural en el cual se desarrollaba y desarrolla el sistema internacional. La causa fundamental la podemos atribuir a que este documento surgió producto de un consenso entre las potencias triunfadoras en la segunda guerra mundial, que intentaron construir un referente común para iniciar un nuevo momento de las relaciones internacionales al final de la conflagración. En el documento sólo podemos ubicar dos alusiones que están relacionadas con esta dimensión, cuando el documento se refiere a la no-discriminación, artículo 7 y en su artículo 27 cuando afirma que todos tienen derecho al disfrute de la vida cultural de su comunidad.<sup>165</sup>

### 3.1.2. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 1948*

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948, se convirtió en un hecho jurídico que abrió una rica discusión alrededor del tratamiento a que someten los Estados-nación a sus minorías nacionales, a los Pueblos indígenas o a colectivos que se diferencian culturalmente de los proyectos de nación que intentan implementar en sus territorios.<sup>166</sup>

El documento se fundamentó en los hechos de los cuales fueron responsables los dirigentes nazis durante la segunda guerra mundial. Uno de los cargos de los que se les

---

<sup>164</sup> En apartado correspondiente nos referiremos al tema, pero la contradicción y sus implicaciones es evidente por ejemplo el artículo 27 de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos es redactado no adjudicándole derechos a las minorías, sino a las personas pertenecientes a ellas "Artículo 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." El nombre de la declaración sobre minorías del año 1992 está concebida con la misma visión. Declaración sobre los derechos de las personas perteneciente minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

<sup>165</sup> "Artículo 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".

<sup>166</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Ha sido ratificada por 134 Estados hasta el 21 de agosto de 2003. <http://www.preventgenocide.org/law/gencon/espanol.htm>, consulta realizada el 15 de mayo de 2004.

acusó en el tribunal que evaluó su responsabilidad penal, fue precisamente el de genocidio.

La Convención ha sido un instrumento usado por las minorías y lo Pueblos Indígenas para denunciar las situaciones de marginalidad, invisibilidad e intentos de desaparición física y cultural que sufren por parte de las políticas culturales de los Estados donde desarrollan sus proyectos de vida.

Fundamentalmente han sustentado sus demandas de justicia en los artículos 2 y 4 del instrumento internacional, que prescriben “Art. 2: 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 a miembros del grupo, b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y 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. El artículo 4, que señala: Serán castigados los actos siguientes: a) El Genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

En el momento de ubicar los actos que constituyen genocidio, surgió la iniciativa de realizar una descripción más amplia de sus diferentes causas. Algunas delegaciones hicieron llamados para que la descripción contuviese elementos del genocidio cultural que vivían diversos grupos, a quienes se les aplicaban medidas como la prohibición del uso de su lengua vernácula, la destrucción de escuelas y otras instituciones culturales y la transferencia de niños de un grupo a otro para que perdieran su conexión social. El debate concluyó en que el genocidio cultural pertenecía al campo de las minorías y la noción era demasiado vaga para ser sujeto de reglamentación en el derecho.<sup>167</sup>

El tema se ha mantenido como una preocupación de la ONU y sus diferentes instancias; por ejemplo cuando ha establecido diversos tipos de instrumentos como la Convención Contra la Tortura y el Apartheid o cuando se ha establecido el Grupo de Trabajo Contra la Desaparición Forzada o el trabajo del Reportero Contra las Ejecuciones Sumarias o cuando se toca el tema de derechos humanos de específicos países. Una

---

<sup>167</sup> Boutros-Boutros, Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 21.

definición del concepto de Genocidio fue elaborada en 1981 por la UNESCO cuando auspició la reunión de expertos sobre etno-desarrollo y etnocidio en Latinoamérica:

El etnocidio significa que a un grupo étnico se le niega el derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y lenguaje, ya sea de forma colectiva o individualmente. Esto implica una forma extrema de violación masiva de derechos humanos y, en particular, el derecho del grupo étnico de que su identidad cultural se respete, como lo establecen numerosas declaraciones, cartas y acuerdos de Naciones Unidas y sus órganos especializados, así como varios cuerpos intergubernamentales regionales y organizaciones no gubernamentales... declaramos el etnocidio – genocidio cultural – condenado por la Carta de Naciones Unidas para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948.<sup>168</sup>

En los últimos años se han presentado propuestas de modificar la Convención o producir un nuevo texto que incluya el genocidio político, el etnocidio y el ecocidio - éste sería la destrucción masiva del medio ambiente en detrimento de la especie humana o animal. Otra propuesta es la conformación de un órgano especial de la ONU que se encargaría directamente del tema. Todas estas propuestas han sido expuestas ante la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. En dos ocasiones se han nombrado reporteros especiales sobre la temática, con la aprobación del la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social.<sup>169</sup>

En la década de los noventa fueron establecidos tribunales penales para juzgar los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia<sup>170</sup> y en Ruanda.<sup>171</sup> Uno de los temas centrales de ambos órganos es evaluar la responsabilidad penal de los líderes políticos y militares encargados de la dirección de esos Estados en el momento del conflicto por la realización de limpiezas étnicas.

---

<sup>168</sup> "Ethnocide means that an ethnic group is denied the right to enjoy, develop and transmit its own culture and its own language, whether collectively or individually. This involve an extreme form of massive violation of human rights and, in particular, the right of ethnic group to respect to respect for their cultural identity, as established by numerous declarations, covenants and agreements of the United Nations and its Specialized agencies , as well as various regional intergovernmental bodies and numerous non governmental organizations...we declare that ethnocide , that is cultural genocide, which was condemned by the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948" Clech Lam, Maivan, *At the Edge of the State: Indigenous Peoples and Self- Determinations*, 2000, p. 27.

<sup>169</sup> Boutros-Boutros Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 23.

<sup>170</sup> Resolución 827 de 1993, Consejo de Seguridad.

<sup>171</sup> En la resolución 955 de 1994 el Consejo de Seguridad decidió establecer un tribunal internacional par perseguir a los responsables de genocidio y otras hechos contra el derecho internacional humanitario cometidos en Ruanda.

En el proceso de elaboración de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>172</sup> se ha tenido en cuenta el tópico y se ha elaborado la propuesta de ubicar una cláusula que amparara a los Pueblos Indígenas en relación con el Etnocidio. El artículo 6 del proyecto señala: “Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia, comprendida la separación de los niños indígenas de sus familias y comunidades, con cualquier pretexto”.<sup>173</sup>

La Convención contra genocidio nunca realmente ha sido implementada, puesto que exige que se produzca y se pruebe “la intención” de destruir una parte de un grupo o su totalidad a través de manifestaciones concretas. Este es un elemento subjetivo que es difícil probar en un proceso.

### 3.1.3. *La Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Racial de 1965*<sup>174</sup>

Posterior a la segunda guerra mundial se presentó un escenario adecuado para el desarrollo de los movimientos anti-racistas y anti-discriminación. La situación que sirvió de referente para abrir la discusión fue el modelo de discriminación racial instituido en Sudáfrica. Las relaciones étnico-culturales fueron incluidas como parte de las dimensiones donde se realizaban dichas prácticas. La Convención fue adoptada el 21 de diciembre de 1965. En su artículo primero el instrumento define el concepto de discriminación racial de forma amplia: “Alguna distinción, exclusión, restricción o preferencia fundamentada en la raza, el color, descendencia, nacional u origen étnico”. En el párrafo cuarto se especifican algunas medidas que se deben tomar con el propósito de salvaguardar grupos étnicos o minorías nacionales; artículos 6 y 7.

---

<sup>172</sup> En la II reunión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, realizada en julio de 1993, preparatoria para la aprobación de la propuesta de declaración sobre derechos de los Pueblos Indígenas, se presentó por parte de las organizaciones no gubernamentales indígenas y el grupo de minorías, un documento denominado Declaración Contra el Genocidio.

<sup>173</sup> Subcomisión para la Prevención Contra la Discriminación y la Protección de las Minorías, E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1996).

<sup>174</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII)], hasta el 23 de agosto de 2003 ha sido ratificada por 165 Estados. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 13 de junio de 2003.

Esta convención es el primer instrumento internacional que ubica en su estructura, un sistema de monitoreo internacional, incluyendo la posibilidad de demandas individuales. Efectivamente, los artículos 8 hasta el 16 ordenan la conformación de un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, constituido por 18 expertos independientes, elegidos por los Estados partes. El Comité es el encargado de evaluar los reportes que los Estados Parte tienen la obligación de elaborar sobre la ejecución de los compromisos adquiridos. En cuanto a las demandas individuales, esto le da al Comité una especie de función “judicial”, que se manifiesta en inquirir y buscar la conciliación por demandas individuales, con un procedimiento bastante particular. El comité inicio actividades el 10 de julio de 1969.

El enfoque político promotor de la anti-discriminación surgió desde el mismo momento del surgimiento de la Comisión de Derechos Humanos como un campo autónomo. Discusiones posteriores hicieron que se constituyera una sola subcomisión que tratara el tema de las minorías y la discriminación.<sup>175</sup> De este enfoque fue que surgió la temática de los Pueblos Indígenas autónomamente. Posterior a la entrada en rigor de la Convención Contra la Discriminación, un grupo de personalidades promovieron al interior de la Subcomisión Sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, un estudio que permitía medir la situación de discriminación que vivían las poblaciones indígenas.<sup>176</sup>

De las decisiones tomadas por la ONU en la década de los 60 y 70, se puede deducir que el enfoque que se priorizó fue fundamentalmente el de la lucha y prevención de la discriminación. El tema de las minorías fue refrigerado. Siendo consecuente con esta perspectiva, la década de los setentas fue declarada por la organización como la dedicada a la lucha contra el racismo y la discriminación. Década que, como veremos mas adelante, se convirtió en una oportunidad para que los Pueblos Indígenas posicionaran sus peticiones en el sistema internacional.

---

<sup>175</sup> Desde la resolución E/RES/9 (II) de junio de 1946 se estipuló que debían existir los dos temas independientemente. Discusiones posteriores hicieron concluir que éstos estaban estrechamente unidos. En la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos en enero y febrero de 1947, se constituyó la Subcomisión atendiendo ambos temas: el de la prevención de la discriminación y el de la protección de las minorías.

<sup>176</sup> Es el ejercicio de investigación que ha sido llamado “El informe Cobo”, propuesto en 1971 y que culminó una década después. Describiremos más adelante el significado que éste ha tenido para la formulación de derechos de los Pueblos Indígenas.

### 3.1.4. *Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos de 1966*

En 1966 se establecen dos instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.<sup>177</sup> Ambos puestos en vigor diez años después. La historia legislativa de estos dos documentos se ubica desde el inicio mismo de la organización, cuando se planteó la necesidad de complementar la Declaración Universal con instrumentos que pudiesen tener alto nivel de obligatoriedad.<sup>178</sup> Actualmente se observan estas dos convenciones y la Declaración, como la estructura jurídica más completa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La idea de estructurar dos convenciones fue tema de debate durante varios años en la ONU. El Consejo Económico y Social y la Asamblea General fueron el centro de estas deliberaciones. El enfoque de los que defendían, los que proponían una sola convención era que no se podía hacer ninguna distinción de derechos, puesto que eso no favorecía la construcción de una jerarquía común de los derechos fundamentales. La idea era que los derechos civiles y políticos perderían sustancia si no estaban interconectados con los derechos económicos, sociales y culturales y viceversa.

Los que defendían la configuración de dos convenciones autónomas e interdependientes, exponían la tesis que los derechos civiles y políticos podían defenderse a través de los órganos de justicia, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales por ser más complejos no lo permitían. Los derechos civiles y políticos no necesitaban complejas estructuras y acciones estatales para su realización. Su enfoque se fundamentaba en que las dos categorías de derechos tenían diferente naturaleza.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Son dos instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), el cual entró en vigor 3 de enero de 1976, ha sido ratificado hasta el 21 de agosto de 2003 por 146 Estados y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), la cual entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado hasta el 21 de agosto de 2003 por 149 Estados. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>178</sup> Diferentes publicaciones de la ONU describen los detalles de la discusión de las dos convenciones. Se puede decir que su concepción duro mas de quince años y hasta su puesta en vigencia más de veinticinco. Prácticamente todos los órganos de la organización fueron consultados y cada país le tocó expresar sus opiniones reiteradamente. Las organizaciones no gubernamentales que iniciaban su actividad en la ONU desempeñaron un importante papel. Toda la discusión de la formación de estos instrumentos se puede consultar en la página Web que posee la ONU. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 12 de junio de 2003.

<sup>179</sup> Esta concepción de los derechos humanos ha venido siendo replanteada por muchos autores en las últimas décadas. En la Declaración de Viena de 1992, podemos observar que se conciben los



Otro argumento que expusieron los que propendieron por la estructuración de dos convenciones fue el referente al control o monitoreo. Siendo consecuentes con sus visiones plantearon que si se tenía la intención de configurar mecanismos, metodologías u órganos que controlaran la ejecución de las responsabilidades contempladas en los convenios por parte de los Estados, se debían concebir dos sistemas separados. El primero que evaluara los avances en cuanto a realización de los derechos civiles y políticos, menos complejo y con una metodología similar a una corte. El segundo, más complejo, pues evaluar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en un país implicaba una diversa gama de variables.

La conclusión la conocemos: fueron aprobadas dos convenciones y sendos sistemas de monitoreo y control. Para el control de los derechos civiles y políticos se estableció el Comité de Derechos Humanos, conformado por expertos independientes, seleccionados en reunión de los Estados partes. La estructura y funciones están descritas en los artículos 28 al 45 de la Convención. El Comité tiene como funciones principales: evaluar los reportes que los países partes envíen para informar la implementación de los compromisos en sus jurisdicciones (Art. 40), propiciar condiciones para que Estados que entren en conflicto arriben a acuerdos amigablemente (Art. 41) y atender demandas y comunicaciones individuales.<sup>180</sup>

Respecto de la Convención sobre los derechos económicos, sociales y culturales, fue establecida la obligación de suministrar reportes periódicos de los Estados al Consejo Económico y Social, el cual podía establecer un comité de expertos que evaluara los informes y diseñara las recomendaciones pertinentes.

---

derechos humanos como interdependientes e interrelacionados e incluso directamente vinculados a los sistemas políticos democráticos, cuestión que por supuesto abre otra discusión. Respecto de que los derechos civiles y políticos no implican una acción del Estado compleja e incluso un costo del erario, esto se ha visto como una simplificación del debate, pues del derecho al acceso a la justicia, implica realmente grandes presupuestos y este es considerado como un derecho de primera generación.

<sup>180</sup> Estas dos últimas fueron controvertidas en el proceso de formación de las convenciones, específicamente la tercera por autorizar acciones individuales contra los Estados que no cumplan la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos. Fue sólo al final de la plenaria en la sesión de 1966 que se aprobó esta función pero a través de la figura de un protocolo opcional ubicado en la resolución A/RES/2200 (XXI) de 1966. Hasta el 21 de agosto de 2003 el protocolo ha sido ratificado por 104 Estados. Esta información se puede consultar en la página Web de la ONU, <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 22 de agosto de 2003.

El tema del control de la ejecución de las normas internacionales por parte de los Estados ha sido sujeto a todo tipo de discusiones en la ONU, pues tienen una directa relación con el tema de ejercicio de la soberanía de cada Estado y el principio de la no injerencia en los asuntos internos. Que una organización internacional juzgue el desempeño de un Estado en el campo de los derechos humanos y tome decisiones que le obliguen a modificar su conducta es tema no concebido por muchos Estados componentes de la ONU. Sin embargo, como se verá más adelante, si bien las decisiones de los Comités no poseen la naturaleza de mandatos obligatorios, la creación de un espacio donde se delibere sobre situaciones generales e individuales en la implementación de los derechos humanos de los signatarios de estos instrumentos, complementado a la complejización del sistema internacional, donde trabajan simultáneamente poderosas instituciones económicas y políticas, que ligan su actividad al discurso de la promoción de los derechos humanos y el modelo democrático, ha propiciado el surgimiento de un conjunto de presiones sobre los países violadores de estos derechos, que rotundamente flexibilizan la concepción de soberanía nacional tradicional.

Las convenciones, aunque tratan temáticas aparentemente diferentes, poseen una serie de similitudes. Sus preámbulos están redactados sobre el mismo presupuesto conceptual; fundamentan los derechos humanos en la dignidad humana y en sus características de inalienables por antonomasia. La pretensión es flexibilizar los presupuestos individualistas con que fue concebida la Declaración Universal e introducir una visión que recoja los procesos colectivos y las nuevas visiones que la teoría política y constitucional le había asignado a los Estados.

Los artículos 1, 3 y 5 son comunes para ambos instrumentos. El artículo 3 se refiere a los derechos de la mujer y el 5 indica la salvaguarda para que los derechos contenidos en los documentos no sean usados para restringir o suprimir los de grupos o comunidades u otros sectores de la sociedad. También previene que no debe existir ninguna restricción al ejercicio de *derechos* fundamentales.

El artículo primero establece el derecho de autodeterminación, que alberga un complejo y polémico proceso en la historia política y jurídica moderna: “Todos los pueblos tienen derecho de libre determinación. En virtud de derecho establecen

libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico y social...” Esta cláusula jurídica es la que ha generado discusiones y tensiones en los foros internacionales, al hacer uso de ella los Pueblos Indígenas, para presentar reclamaciones de independencia o reconocimiento como Pueblos en los términos de las convenciones. La noción de Pueblo y el derecho de autodeterminación ha sido referenciada y adjudicado a los Estados-naciones ya consolidados.

La Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos incluye en su artículo 27 consideraciones que incluyen protección y reconocen derechos a grupos o colectivos o minorías<sup>181</sup> “En los Estados donde 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 del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

De destacar hasta este punto, que el tema de los Pueblos Indígenas si bien aparecía en documentos especializados de la Comunidad Internacional como un tema autónomo, el caso del Convenio 107 de la OIT, que presentaremos adelante, el marco conceptual con que era abordado lo asimilaba a la problemática general de consolidación de los Estados-nación, que procuraba crear condiciones jurídicas de asimilación de las realidades indígenas y las minorías.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> “Cuando las Naciones Unidas adoptaron medidas para proteger derechos de minorías (artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) diversos países del nuevo mundo insistieron en que se añadiera una cláusula afirmando que el artículo únicamente era aplicable en aquellos Estados donde existieran minorías, y proclamaron que por consiguiente el artículo no era aplicable en su caso”. Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Editorial Paidós, México, 1996, p. 39.

<sup>182</sup> Es de aclarar que ningún instrumento internacional ha precisado el concepto de minoría, pues éste hace referencia a una realidad compleja y sólo precisada en contextos particulares. Se habla en los Instrumentos internacionales de minorías étnicas, religiosas, lingüísticas, pero no con la intención de delimitar el universo de situaciones a que hace referencia el concepto. “No pareciera ser posible definir, por los tanto, de una manera concluyente ni el concepto de minoría ni menos determinar cuáles son las minorías existentes, o construir un listado conclusivo de las minorías. Tanto en el sistema de Naciones Unidas, como en el Grupo de Trabajo sobre minorías los intentos de definición se han golpeado permanentemente con la realidad dinámica de los hechos sociales. Pareciera que el mundo contemporáneo se ha transformado en un bullir creciente de identidades que alegan su historia, trayectorias colectivas, tradiciones, motivos suficientes para ser reconocidos como entidades particulares, singulares, diferenciadas de la sociedad mayoritaria”. Burgos, José, *Documento de Trabajo al Grupo de Trabajo sobre las minorías*, sexto período de sesiones 22 al 26 de mayor de 2000.

#### 4. La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Indígenas Durante la existencia de la ONU

La Organización Internacional del Trabajo fue transformada en uno de los órganos especializados de la ONU y continuó con su actividad de fomentar instituciones jurídicas que propendieran por la armonización de las relaciones sociales y laborales. Cumpliendo con este propósito en reiteradas oportunidades se crearon marcos normativos que abordan o se refieren indirectamente al fenómeno étnico-cultural en las relaciones laborales, incluyendo asuntos que tienen que ver específicamente con los indígenas.

En la segunda parte del siglo XX la OIT ha diseñado los dos únicos instrumentos internacionales que propenden por la regularización de las relaciones entre los Estados-nación y los Pueblos Indígenas. Estos son el Convenio 107 relativo a la integración de las Poblaciones Indígenas<sup>183</sup> y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que revisa los estándares políticos planteados en el Convenio 157.<sup>184</sup>

El Convenio 107 se convierte en el primer instrumento internacional que propone una regulación de las relaciones Estados-Pueblos Indígenas, su propósito transforma la expectativa de regular puntuales relaciones sociales o económicas.<sup>185</sup> Su denominación es caracterizada por los objetivos de la regulación: *La Protección e integración de las poblaciones indígenas*. Se establecieron parámetros atinentes a temas económicos, políticos y culturales, pero todos con el propósito de garantizar que la asimilación de los Pueblos Indígenas a los proyectos de nación hegemónicos se hiciera de forma expedita.

---

<sup>183</sup> Un total de 27 países ratificaron este Convenio Angola, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, Salvador Ghana, Guinea Bissau, Haití, India, Irak, Malawi, México, Pakistán, Paraguay, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana, República Árabe de Siria y Túnez. Consultado en *Textos de Convenios, Recomendaciones y Comentarios de los Órganos de Control (ILOEX)*, <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/index.cfm?lang=ES>, consulta realizada 10 de diciembre de 2003.

<sup>184</sup> El proceso vivido para el replanteamiento del Convenio 107 los podemos revisar en la página Web de la Organización Internacional del Trabajo, en ésta reposa una amplia documentación que muestra los múltiples enfoques que se presentaron y el proceso de consensos conceptuales y políticos que se produjo para contemporizar el instrumento.

<sup>185</sup> Este documento marca una diferencia sustancial en el acercamiento al mundo indígena que había realizado la OIT. Durante su existencia sólo le había enfocado como una realidad que aportaba trabajadores a procesos productivos nacionales e internacionales (migraciones) y no como estructuras societarias. "La postura de la OIT en relación con los pueblos indígenas ha pasado de ser monotemática, es decir, un interés sólo como "trabajadores", a un interés pluritemático: no sólo como trabajadores (atención social y económica, sino como grupo cultural (concepciones y prácticas religiosas, lingüísticas, políticas y jurídicas." González Galván, Jorge, *op. cit.*, nota 144, p. 84.

“La protección” que se establece en el documento se encuentra descrita en los artículos: 2 numeral 2, 3 y 4;<sup>186</sup> 10 párrafo 1;<sup>187</sup> 12;<sup>188</sup> 15 párrafo 2;<sup>189</sup> y 25.<sup>190</sup> Los resultados esperados de la protección no podían ser otra que la pérdida de identidad. Los procedimientos de asimilación están descritos en los artículos: 2 párrafo 2; literal C; el mismo artículo, párrafo 4; el 5 literal A; 23 párrafo 1 y 24. El enfoque plasmado en el instrumento fue reflejo de las visiones que tenían sobre los Pueblos Indígenas los principales actores del sistema internacional<sup>191</sup> la protección de derechos se reducía casi

---

<sup>186</sup> “2. Esos programas deberán comprender medidas: a) que permitan a dichas poblaciones beneficiarse, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población; b) que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida; c) que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones. 3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de las iniciativas individuales. 4. Deberá excluirse el recurso a la fuerza o a la coerción como medio de promover la integración de dichas poblaciones en la colectividad nacional.” Convenio 107 de 1957, base de datos de la OIT. <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C107&query0=C107&submit=Visualizar>, consulta realizada el 25 de abril de 2003.

<sup>187</sup> “Artículo 9. Salvo en los casos previstos por ley respecto de todos los ciudadanos, se deberá prohibir, so pena de sanciones legales, la prestación obligatoria de servicios personales de cualquier índole, remunerados o no, impuesta a los miembros de las poblaciones en cuestión. Artículo 10 1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales”. *Ídem*.

<sup>188</sup> “Artículo 12 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones. 2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas. 3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento”. *Ídem*.

<sup>189</sup> “15.2. Todo Miembro hará cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: a) admisión en el empleo, incluso en empleos calificados; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) asistencia médica y social, prevención de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales e indemnización por esos riesgos, higiene en el trabajo y vivienda; d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derecho a celebrar contratos colectivos con los empleadores y con las organizaciones de empleadores”. *Ídem*.

<sup>190</sup> “Artículo 25: Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en los otros sectores de la colectividad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con las poblaciones en cuestión, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener respecto de esas poblaciones”. *Ídem*.

<sup>191</sup> El proceso vivido lo describe Lee Sweton de la siguiente manera: “Las deliberaciones de la Convención 107 fueron tomadas bajo responsabilidad de la OIT, con la participación activa del resto del sistema de Naciones Unidas: la ONU en sí, y agencias especializadas, incluyendo la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de Alimentación y Agricultura (FAO), y la Organización Mundial de la Salud (OMS). De hecho, la OIT adoptó la Convención 107 en nombre de todo el sistema de Naciones Unidas, y apuntó la ayuda de otras organizaciones en la supervisión de su instrumentación, así como en llevar a cabo el Programa Andino Indiano”. “The ILO

exclusivamente a relaciones laborales, como consta en los artículos 4, 5, 7, 8, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 22.

Durante casi tres décadas el Convenio 107 fue cuestionado, con justeza, de ser un marco jurídico legitimador de los proyectos integracionistas y asimilacionistas de los Estados-nación. Los contextos sociopolíticos internacionales y nacionales de las siguientes décadas, caracterizados por las luchas de liberación nacional anticoloniales, los movimientos anti-racistas y anti-discriminación y el paulatino posicionamiento de los Pueblos Indígenas, producto de sus movilizaciones sociales y políticas, presionaron para que se produjera el replanteamiento de la desenfadada visión integracionistas de este instrumento.

La revisión del Convenio 107 inició en 1985, y en ella participaron todas las organizaciones de Naciones Unidas, un numeroso grupo de organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas y el Instituto Indígena Interamericano.<sup>192</sup> Por las características tripartitas de la OIT (Estados 50%, empleadores 25% y trabajadores 25%) se tuvo que diseñar una metodología especial para la participación de las organizaciones indígenas. Estas expusieron sus puntos de vista a través de las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo en la ONU.

Las organizaciones a las cuales el Consejo Económico y Social les ha otorgado estatus de Organizaciones no Gubernamentales con estatus consultivo son: (*World Council of Indigenous Peoples*) (WCIP) o Consejo Mundial de Pueblos Indígenas - ahora llamada la asamblea de las primeras naciones – (*International Indian Treaty Council*) (IITC) Consejo del Tratado Internacional Indiano, (*The Indian Law Resource Centre*) (ILRC), el Centro de Recurso Legal Indígena, (*Four Directions Council*), Consejo de Cuatro Direcciones, (*National Indian Youth Council*), Consejo Nacional de Jóvenes Indígenas, (*National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat*), Secretaría Nacional de Servicios Legales para Aborígenes e Isleños, (*Inuit Circumpolar Conference*) (ICC), Conferencia Circumpolar Inuit, (*The Indian Council of South America*) (ICSA) Consejo Indígena de Sudamérica, (*Saami Council*), Consejo Saami, (*Grand Council of the Cree*), Gran Consejo de los Cree, (*Indigenous World Association*),

---

Indigenous and Tribal Peoples Convention (# 169): Eighth Year After Adoption”, en *Human Rights of Indigenous People*, Edited by Cynthia Price Cohen, New York, 1998, p. 19.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 20.

Asociación Mundial de Indígenas, (*International Organization of Indigenous Resource Development-IOIRD*), Organización Internacional de Desarrollo de Recursos Indígenas, (*Aboriginal and Torres Strait Islander Comisión*), Comisión Aborigen y de los isleños del estrecho de Torres.

El resultado fue un nuevo instrumento que recogió gran parte de la discusión que se había hecho sobre los problemas étnico-culturales en el sistema de Naciones Unidas.<sup>193</sup> El Convenio 169<sup>194</sup> replantea la naturaleza asimilacionista del Convenio 107, artículo 2, numeral 1 y 2,<sup>195</sup> literal b y artículo 7 numeral 1.<sup>196</sup> Los avances en el enfoque de las relaciones de los indígenas con los Estados son notorios. Un primer indicador es que no

---

<sup>193</sup> En el informe del comité de expertos de la OIT de 1987 se informa que la revisión del Convenio 107 ha involucrado las organizaciones más importantes del sistema internacional, “82. En el marco de la colaboración establecida con otras organizaciones internacionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de instrumentos internacionales que tratan materias de interés común, copias de las memorias recibidas en virtud del artículo 22 de la Constitución se enviaron a las Naciones Unidas, así como a otros organismos especializados y organizaciones intergubernamentales con las que la OIT ha concertado arreglos especiales para tal fin. 83. De este modo, y según la práctica usual, se transmitieron, para ser comentadas, copias de las memorias presentadas en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, relativas al Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), y al Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), a las siguientes organizaciones: Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Además se ha enviado copias de las memorias recibidas sobre el Convenio núm. 107 a la Organización Mundial de la Salud (OMS) y al Instituto Indigenista Interamericano de la Organización de Estados Americanos, como parte de la colaboración prevista por la OIT para la aplicación del Plan Quinquenal de Actividades Indigenistas Interamericanas de aquel Instituto”, 1987, Informe general de la CEACR, consulta realizada el 22 de junio de 2003.

<sup>194</sup> Este convenio ha sido ratificado por los siguientes países Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Venezuela y Perú, Noruega, Países Bajos, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Base de datos ILOLEX, 1987, Informe general de la CEACR, consulta realizada el 15 de junio de 2003

<sup>195</sup> “Artículo 2 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.” Base de datos oficial de la OIT. En <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/conyds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consulta realizada el 16 de junio de 2003.

<sup>196</sup> “Artículo 7 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. *Ídem*.

se les designa como Poblaciones, sino como Pueblos. Esto es interesante, pues si bien en la discusión se eliminó la denominación peyorativa del Convenio 107, el uso del concepto Pueblo es matizado con una aclaración ubicada en el artículo 1 numeral 3. “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.<sup>197</sup>

Observando este tipo de instituciones se ve claramente que la concesión de derechos específicos a los Pueblos Indígenas por parte de los Estados-nación, es influenciada en el ámbito general por la pretensión de éstos de regular su desarrollo y mantenerlos dentro de los parámetros de la visión de proyecto nacional que cada uno ha construido. Los Procesos políticos vividos en el plano internacional, la movilización de los Pueblos Indígenas y los nuevos paradigmas jurídicos y de las ciencias sociales hacen que una política asimilacionista no sea defendible, pero se siguen elaborando dispositivos en la normatividad para mantener hegemonía en la definición de los alcances de los parámetros dentro de los cuales los derechos indígenas se pueden concebir. El derecho de autodeterminación sólo puede ser ejercido por los verdaderos pueblos reconocidos por el derecho internacional que no son otros que los Estados nación ya constituidos.<sup>198</sup>

La Convención 169 significa un avance para la consolidación de los derechos de los Pueblos Indígenas, los derechos ubicados en los artículos 2 numeral 1, 2 literal a y b<sup>199</sup>; en el 5<sup>200</sup>, 7 numeral 1<sup>201</sup>; 13<sup>202</sup>; y 15<sup>203</sup>, en el 14 numeral 1<sup>204</sup> y en los artículos 20,

---

<sup>197</sup> *Ídem.*

<sup>198</sup> Esta “aclaración” es continúa y se hace con el propósito de que los documentos no fundamenten reivindicaciones mas allá de lo étnico, social y laboral, como un mecanismo de prevención contra el derecho de autodeterminación. En la Conferencia Contra el Racismo y Discriminación Racial, de Durban del 2001, los Estados participantes hicieron aprobar una proposición para que la misma advertencia se incluyera en la declaración final “24. Declaramos que la expresión “pueblos indígenas” en la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia 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”. [http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/durban\\_es1.htm](http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/durban_es1.htm), consulta realizada el 11 de mayo de 2003.

<sup>199</sup> Artículo 2.1: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones” Base de datos oficial de la



22, 23, 24 y 26 consolidan espacios y permiten avanzar en la definición de contenido normativo que reconozcan sus especificidades como realidades socioculturales. Uno de los logros de este instrumento, que ha generado todo tipo de polémicas en su aplicación es la estipulación del Derecho de Consulta, que fue concebido como un mecanismo para que los Estados sometan a consideración de los Pueblos Indígenas la implementación de proyectos económicos que afecten o impacten su existencia como sociedades.

El instrumento se ha convertido en la única estructura normativa, respeto a derechos indígenas, que posee una naturaleza sistemática, carácter de obligatoriedad y mecanismos internacionales de monitoreo y control. Durante su asimilación al sistema internacional y nacional ha producido los conflictos derivados de la tradición jurídica que

---

OIT, en <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consultar realizada el 13 de mayo de 2003.

<sup>200</sup> Artículo 5: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo". *Idem*.

<sup>201</sup> "Artículo 7 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". *Idem*.

<sup>202</sup> "Artículo 13.1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". *Idem*.

<sup>203</sup> "Artículo 15.1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades". *Idem*.

<sup>204</sup> "Artículo 14.1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes". *Idem*.

se conecta a los intereses de los Estados-nacionales y que impulsa todo tipo de iniciativas para asimilar e invisibilizar los sujetos colectivos que poseen una identidad diferente a la hegemónica. La OIT en una evaluación de la implementación del instrumento consideró: “Aun cuando su ratificación por parte de los países es lenta, este convenio ha tenido una influencia significativa en la definición de políticas y programas nacionales y también ha dado pautas para la formulación de directrices y políticas de varias agencias de desarrollo”.<sup>205</sup>

Al realizar un análisis de la estructura del instrumento se detectan formas de redacción que dejan márgenes grandes de ambigüedad que fundamentan la no-vocación ejecutiva de la norma. Adicionalmente, se mantiene la estrategia colonialista expuesta en el artículo 7 numeral 2 del Convenio 107 de no reconocer las instituciones indígenas como estructuras autónomas e independientes, que se legitiman en su propia tradición e historia y no en la tradición occidental. En el Convenio de 1957 se estipulaba el derecho a mantener sus propias instituciones y costumbres, artículo 8, sólo si no entran en contradicción con el sistema nacional y los planes de integración<sup>206</sup>; el Convenio 169 refina más el condicionante, dando la apariencia de tolerancia, y expone en el artículo 8 numeral 2, que los Pueblos Indígenas poseen este derecho, siempre y cuando no sea incompatible con los derechos humanos reconocidos en el ámbito nacional e internacional.<sup>207</sup> Las estructuras coloniales que no son sólo políticas y jurídicas, sino también discursivas, son erosionadas lentamente y en procesos de larga duración.

---

<sup>205</sup> Citado por José Emilio Ordóñez Cifuentes, en la introducción que como coordinador de las IX Jornadas Lascasianas realizó a la publicación de las ponencias dedicadas al *Análisis Interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT*, 2000, p. 5.

<sup>206</sup> Artículo 8: “En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”, <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consulta realizada el 13 de mayo de 2003.

<sup>207</sup> Jorge González Galván realiza un análisis acerca de esta situación explica el significado de esta perspectiva “El derecho indígena será respetado a condición de no rebasar “el marco del Estado”, “siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”, “es decir, los Estados parecen estarle diciendo al propio indígena: te respeto siempre y cuando tu me respetes a mí y a los derechos que yo he concebido, aprobado y aplicado (sin su participación), postura que dista mucho de alejarse de la que el colonialismo español adoptó en 1515: ordenamos y mandamos, que las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra lacrada religión, ni con las leyes de este libro, y

## 5. *Diversos Instrumentos Producidos durante la actividad de la ONU que fortalecen el marco jurídico-normativo de los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

Existen diferentes tipos de declaraciones que se han diseñado durante el desarrollo del propósito de la Organización de las Naciones Unidas de trabajar en la elaboración de un marco jurídico internacional en derechos humanos, las cuales permiten detectar su preocupación por construir una perspectiva de los derechos humanos amplia e inclusiva de realidades sociales y culturales que son abstraídas en la Declaración de los Derechos Humanos. A esta labor han contribuido los desarrollos de las ciencias sociales y el proceso político contemporáneo que presionan una visión integral de las sociedades en los marcos jurídicos nacionales e internacionales. Si bien estos instrumentos no tienen una fuerza vinculante para los Estados, de alguna manera se constituyen en derecho internacional de los derechos humanos emergentes.

Dentro de esta dinámica encontramos: La Declaración de los Derechos del Niño de 1959;<sup>208</sup> la Declaración que Garantiza la Independencia de los Pueblos Colonizados, de 1960;<sup>209</sup> la Resolución sobre la Soberanía Permanente sobre Recursos Naturales, de 1962;<sup>210</sup> la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1963,<sup>211</sup> la Declaración sobre todas las Forma de Discriminación Racial, de 1967; la Declaración contra la Discriminación de la Mujer, de 1967;<sup>212</sup> la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo de 1969;<sup>213</sup> Declaración

---

las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciera que conviene al servicio de Dios nuestro señor, y la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni las buenas costumbres y justas costumbres y Estatutos suyos". González Galván, Jorge, *op. cit.*, nota 144, p. 93.

<sup>208</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/25\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>209</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960. [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c\\_coloni\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c_coloni_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>210</sup> Aprobada por la Asamblea General en su resolución 1803 (XVII) 14 de diciembre de 1962. [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c\\_natres\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c_natres_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>211</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII)] [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/9\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/9_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>212</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/21\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/21_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>213</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/m\\_progre\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/m_progre_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de 1978;<sup>214</sup> Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, 1981;<sup>215</sup> la Declaración sobre Derecho al Desarrollo<sup>216</sup> y la Declaración sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a las Minorías étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 1992;<sup>217</sup> la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos, de 1993,<sup>218</sup> que contemporaniza los estándares establecidos de la Declaración de 1948 y la Declaración de Durban en el 2000.<sup>219</sup>

---

<sup>214</sup> Aprobada y proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura, reunida en París en su vigésima reunión, el 27 de noviembre de 1978, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_prejud\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_prejud_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>215</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55], [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_intole\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_intole_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>216</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/74\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>217</sup> Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_minori\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_minori_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>218</sup> Esta conferencia en su programa de acción estableció criterios para el desarrollo de los derechos de los Pueblos Indígenas, como una categoría independiente a las llamadas minorías. “20. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernen. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el Derecho Internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.”, Asamblea General Distr.GENERA LA /CONF.157/2312 de julio de 1993, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos Viena, 14 a 25 de junio de 1993*, <http://www.hri.ca/vienna+5/vdpa-s.shtml>, consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

<sup>219</sup> “Esta conferencia resumió los derechos específicos que los Pueblos Indígenas buscan les sean reconocidos en el ámbito nacional e internacional. Es importante destacar que en la conferencia de Viena la comunidad internacional designaba como “poblaciones” a estas realidades, forma de describir que tiene su origen en el Convenio 107 de la OIT, en esta conferencia son designados como Pueblos (con las aclaraciones pertinentes del significado que para el derecho internacional tendría esta designación); los derechos enumerados son los siguientes “42. Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se está haciendo actualmente un esfuerzo por garantizar el reconocimiento universal de estos derechos en las negociaciones acerca del proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo

Estos documentos contemporizan valores, perspectivas y visiones sobre la dinámica política-ética de las sociedades modernas que controvierten los enfoques autoritarios en el ámbito cultural del Estado liberal e instituyen un conjunto de sujetos de derechos que llenan de contexto económico, social, político y cultural a la categoría persona, pivote fundacional y fundamental de la teoría sobre los sistemas políticos modernos. Se puede decir que con estos instrumentos el Derecho Internacional se hace permeable a los reales procesos socioculturales de las sociedades.

### III. *EL SISTEMA INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LOS PUEBLOS INDIGENAS: ORGANOS, PROCEDIMIENTOS, CASOS*

Durante el proceso de configuración del sistema internacional de los derechos humanos una de las preocupaciones ha sido el diseño de metodologías, procedimientos y órganos que tenga como función crear condiciones para hacerlos realidad e impulsar su obligatoriedad. El sistema jurídico internacional desde su surgimiento ha sido cuestionado por no poseer mecanismos que tengan la función de exigirle a los Estados el cumplimiento de la normatividad establecida. Los Estados no han asumido con interés vehemente la formación de órganos de control. Su principal argumento ha sido que tales órganos podrían poner en peligro el ejercicio de su soberanía.

La formación del marco jurídico internacional de derechos humanos no se produce en contextos exentos de contradicciones e intereses estratégicos o coyunturales de sus actores “naturales” -los Estados- y de otros sujetos que han venido adquiriendo esta calidad, tales como las organizaciones no-gubernamentales, las organizaciones internacionales, que producen sus propias visiones de las realidades nacionales e internacionales, y los bloques geopolíticos. Como ejemplos: con el proceso de descolonización fue reconocido un numeroso grupo de Estados que le proporcionaron una dinámica diferente a temas centrales de derechos humanos que se relacionan con la economía y la política; o en las condiciones de Guerra Fría que se vivieron hasta 1989,

---

de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad; 43. Reconocemos también la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural, y alentamos a los Estados a que, siempre que sea posible, velen por que los pueblos indígenas puedan mantener la propiedad de sus tierras y de los recursos naturales a que tienen derecho conforme a la legislación interna”. *Idem*.

los temas de derechos humanos eran utilizados interesadamente por Estados Unidos y la Unión Soviética para desprestigiarse uno al otro.

La preocupación por los sistemas de control y evaluación ha aumentado en las dos últimas décadas; producto que el sistema jurídico internacional de derechos humanos ha sido influenciado por los procesos de globalización e internacionalización que en el ámbito económico, cultural y político se producen y que promueven un deber ser político y económico. Los derechos humanos se han institucionalizado internacionalmente como los parámetros para la evaluación por las instancias internacionales de los sistemas políticos nacionales. A esto se agrega que desde la Conferencia de Derechos Humanos de Viena en 1993, el marco jurídico de derechos humanos se relacionó directamente con el modelo político democrático.

La idea actual que apoya e impulsa la definición de órganos y procedimientos de control en el sistema internacional se fundamenta en el enfoque que sostiene que los procesos de globalización, que se han intensificado en las dos últimas décadas, han generado que las decisiones políticas, económicas, culturales y ecológicas que toman los Estados-nación, no sólo afecten su “esfera nacional”, sino que impacten a todo el sistema internacional. Según esta tesis, un Estado que no respete los estándares mínimos de derechos humanos produce un desequilibrio en el sistema internacional que trastorna su normal funcionamiento y, por ende, debe ser corregido. David Held plantea que incluso se ha arribado a un modelo de democracia cosmopolita que impone el imperativo de diseñar un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, que se convierta en jurisdicción obligatoria en los casos que prevea la Carta de Constitución de la ONU.<sup>220</sup>

La anterior perspectiva ha permitido establecer los tribunales especiales internacionales de Ruanda y la ex-Yugoslavia en la década de los noventa, así como la constitución de la Corte Penal Internacional.

La filosofía de la necesidad de controles internacionales permitió que la Asamblea General de la ONU aprobara la resolución 41/120 referente al “Establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos, en que la Asamblea instó a los órganos de redacción de instrumentos a que prestaran la debida atención al momento de

---

<sup>220</sup> David Held, “La Democracia en el Ámbito Internacional”, en *La democracia y sus textos*, Rafael de Águila Compilador, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 511.

producir instrumentos, pues se necesitaba que: a) fueran congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos; b) tuvieran carácter fundamental y dimanaran de la dignidad y el valor inherentes a la persona humana; c) fueran lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables; d) proporcionaran, según procediera, un mecanismo de aplicación realista y efectivo que incluyera sistemas de presentación de informes; e) suscitaran amplio apoyo internacional (Párr. 4)".<sup>221</sup>

El núcleo jurídico central del sistema de los derechos humanos son tres documentos fundamentalmente: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Estos son considerados por el sistema internacional como el *Bill of Rights* de los derechos humanos contemporáneos.

La aprobación de estos instrumentos siempre fue acompañada por la preocupación de la institucionalización de mecanismos que permitieran la evaluación del cumplimiento de los Estados de los compromisos contenidos en ellos. El primer mecanismo instituido por la ONU consistió en la estipulación de la obligación para que los Estados presentaran reportes periódicos sobre sus avances en el campo de los derechos humanos teniendo como referente los derechos consignados en la Declaración de 1948 y el derecho de los pueblos a la autodeterminación.

Por proposición de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social aprobó en 1956 el establecimiento de reportes periódicos,<sup>222</sup> cada tres años, dirigidos al Secretario General de la Organización, que describieran el desarrollo y logros en el campo de los derechos humanos. Este procedimiento fue evaluado, y se modificó por la resolución 1074 C (XXXIX) del 28 de julio de 1965,<sup>223</sup> que le asigna la función a la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías para que iniciara los estudios de los reportes de los Estados y suministrara sus

---

<sup>221</sup> Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, *Examen Técnico de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*, párrafo 4, E/CN.4/Sub.2/1994/2.

<sup>222</sup> ECOSOC, Resolución E/RES/24 B (XXII), 1 agosto, 1956.

<sup>223</sup> ECOSOC, Resolución E/RES/1074, 28 julio, 1965.

conclusiones a la Comisión de Derechos Humanos. Dicho mecanismo fue declarado obsoleto por la Asamblea General en 1980.<sup>224</sup>

Respecto de los dos Pactos de 1966, uno de los puntos más discutidos durante su elaboración fue el referente a los mecanismos de control del cumplimiento de los derechos consignados en los dos instrumentos.

El control o monitoreo del cumplimiento de Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para un sector de los representantes de los Estados, era un problema complejo, puesto que estos derechos tienen relación con los niveles de desarrollo económico de cada país. Esto, en contraste con los derechos civiles y políticos que son considerados derechos sustantivos individuales más funcionalmente controlables por medio de órganos judiciales.

La conclusión de la discusión fue que se ubicó en la Convención de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el artículo 16, que orienta la elaboración de reportes periódicos por los Estados al Consejo Económico y Social, quien podría nombrar un número de expertos que evaluarían los informes. Los reportes desde 1979 hasta 1986 fueron revisados por un grupo de trabajo especializado en la materia. Contradicciones y problemas dentro de este órgano ocasionaron que en 1986 se creara el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El grupo de trabajo era compuesto por representantes de gobiernos o expertos que sugerían los gobiernos. El nuevo comité no posee un vínculo con los gobiernos y sus integrantes laboran de acuerdo a sus capacidades personales.<sup>225</sup>

Respecto a Convención referente a los Derechos Civiles y Políticos se estableció el Comité de Derechos Humanos, constituido por expertos independientes seleccionados por los Estados Parte de la Convención. La descripción del Comité y sus funciones están en los artículos 28 al 45 del instrumento. Una de las funciones del Comité, de acuerdo con el artículo 40, es llevar a cabo la evaluación de los reportes que los Estados presenten en torno a la evolución de estos derechos en sus estructuras jurídicas. La innovación jurídica que tuvo el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, fue que en un protocolo

---

<sup>224</sup> Asamblea General, A/RES/35/209, 17 diciembre, 1980.

<sup>225</sup> Jean-Marie Henckaerts, "The coming of Age of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights: Normative Classification of Covenant Rights Through the work of the International Committee on Economic, Social and Cultural Rights", en *Commitment and Compliance: The role of non-Binding Norms in the International legal System*, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 267-283.



adicional estipuló la posibilidad de presentar acciones individuales (comunicaciones) contra los Estados partes ante el comité.<sup>226</sup> Aunque éste sólo puede al aplicar este mecanismo, precisar los hechos y formular recomendaciones en realidad se ha convertido en un espacio donde se han propiciado discusiones que han llenado de nuevos contenidos los derechos humanos.<sup>227</sup>

En la Convención Sobre Todas las Formas de Discriminación Racial<sup>228</sup>, también fue estipulado un mecanismo de reportes para cada Estado signatario, que puede ser criticado por el comité establecido para evaluar los reportes presentados. En la Convención Contra la Tortura se establece la posibilidad de crítica al interior de la

---

<sup>226</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. *Entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_opt\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_opt_sp.htm), consulta realizada el 28 de mayo de 2003.

<sup>227</sup> Boutros Boutros-Ghali, en su introducción a un libro que publicó la ONU en homenaje a los 50 años de la Declaración, describe las contradicciones que se vivieron entre las delegaciones de la Organización cuando se propuso el diseño de demandas individuales ante el Comité de Derechos Humanos respecto de los compromisos que los Estados adquirirían con la ratificación de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos dentro de la Comisión de Derechos Humanos. La idea que hubiese un mecanismo de presentación de demandas o comunicaciones individuales fue rechazada. Sólo fue en el transcurso de la Asamblea General de 1966 que adoptó una proposición que contenía la idea que existiera este tipo de mecanismos, adquiriendo forma a través de un Protocolo Adicional a la Convención. Boutros-Boutros, Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 23.

<sup>228</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106A (XX), del 21 de diciembre de 1965. *Entrada en vigor*: 4 de enero de 1969 con el artículo 19. En su artículo 8 se estipula: "Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal. En la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos". En su artículo 9 señala: "Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes. 2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere".

ONU<sup>229</sup> y en los medios de comunicación, similar mecanismo se estipuló en la Convención de los Derechos del Niño.<sup>230</sup>

Existe un órgano de administración de justicia en el sistema de Naciones Unidas: La Corte Internacional de Justicia (CIJ), ante la cual pueden ser presentados asuntos litigiosos en el sistema internacional. No obstante, la regla de competencia que la rige es que ante ella sólo pueden presentar casos los Estados miembros de la ONU, deslegitimando claramente otros sujetos que actúan en la arena internacional como las minorías, los Pueblos Indígenas y las personas individualmente consideradas. También, las agencias especiales de la ONU pueden referir temas a la CIJ, con la aprobación de la Asamblea General, para buscar una opinión de esta instancia. Existe también el Comité Especial sobre la Descolonización, establecido en principios de la década de los sesenta, a fin de garantizar y vigilar la garantía de la independencia de los países que habían sido colonias. La "Blue Water Thesis" impidió que los indígenas usaran este espacio. El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial fue otra instancia que se constituyó, pero su preocupación no ha sido propiamente los Pueblos Indígenas.

Todos los anteriores órganos de la ONU tienen la función de presionar la eficacia de los derechos estipulados en los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y acumulados en la experiencia jurídica y política en la configuración de una jurisdicción internacional. La idea de que exista un órgano u órganos en el sistema internacional que sancione a los responsables de violaciones de derechos humanos, sean Estados o personas, se va haciendo realidad paulatinamente. El proceso contiene contradicciones originadas en la vieja estructura que controlaba las relaciones internacionales y que concebía esta dimensión como una reunión de Estados independientes y soberanos poseedores de una mínima agenda común, que por lo general consistía en mecanismos de resolución de conflictos y el procesamiento de intereses estratégicos comunes. El fenómeno de la globalización rompió dicha concepción e inició un nuevo contexto que propicia el surgimiento de una estructura internacional diferente, que flexibiliza los conceptos de soberanía y construye una agenda de intereses que llegan

---

<sup>229</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

<sup>230</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

a entrar en contradicción con los que poseen los espacios nacionales. Los tribunales penales para juzgar las violaciones de derechos humanos en Ruanda y la ex-Yugoslavia en la década anterior y el inicio de actividades del Tribunal Penal Internacional, unido a la serie de presiones de tipo político y económico que se han realizado sobre países, que en opinión de los organismos internacionales de derechos humanos no cumplían con los estándares mínimos de derechos humanos, nos muestran que la idea se hace realidad.

Los Pueblos Indígenas durante la existencia de la ONU no sólo han realizado presiones para que en la elaboración de los instrumentos de derechos humanos se refleje su existencia como sociedades con características culturales y sociales particulares, sino que han hecho uso de los órganos y los procedimientos “jurisdiccionales” establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos para solicitar pronunciamientos favorables a sus centenarias reivindicaciones.

Fundamentalmente han sido dos los Instrumentos internacionales que han diseñado referentes normativos y órganos de supervisión donde los Pueblos Indígenas han encontrado espacio para presentar sus peticiones de realización de derechos: la Organización Internacional del Trabajo, que posee el Convenio 169 como marco jurídico de derechos para los Pueblos Indígenas y procedimientos en su estructura orgánica a los que se puede acudir para exigirle a los Estados el cumplimiento de sus responsabilidades frente al sistema internacional; y la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos que posee el Protocolo Adicional, que sustenta el funcionamiento de un espacio jurisdiccional que procura la efectividad de los derechos.

En los siguientes apartados evaluaremos la experiencia existente en la OIT y en el Comité de Derechos Humanos en la evaluación del cumplimiento de los instrumentos internacionales relacionados con los Pueblos Indígenas que en cumplimiento de sus mandatos tienen la obligación de estudiar en casos concretos. Al final presentaremos el proceso que se ha vivido durante las dos últimas décadas en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas como un hecho que tiende a replantear profundamente las visiones que los Estados y el Sistema Internacional tenían para acercarse a esta compleja realidad política y cultural.

### 1. *Los derechos de los Pueblos Indígenas y los órganos de control de la OIT*

La OIT es la organización pionera del sistema internacional en ubicar como un punto de interés de sus reflexiones a los Pueblos Indígenas. Desde su fundación en 1919, ha vivido un ciclo de trabajo con relación a los indígenas que va de fijar su atención en la situación socio-laboral a configurar instrumentos al respecto, tales como el Convenio 107 y el Convenio 169, que observan a los Pueblos Indígenas como sociedades con historias y características socioculturales diferentes a la cultura occidental. El primer Convenio se convirtió en un instrumento cuestionado como etnocentrista y asimilacionista. Este tuvo la virtud de recoger estas dos cualidades de las principales corrientes políticas y sociales que influenciaban su época. Las limitaciones del Convenio 107 fueron corregidas con la participación de todo el sistema institucional de derechos humanos en 1989 con la aprobación del Convenio 169.

La estructura organizativa de la OIT posee características que consideramos se deben destacar: primero, su composición es tripartita, el 50% de sus miembros son delegados de los Estados, el 25% son delegados de los empleadores y el 25% son delegados de los trabajadores.<sup>231</sup> La Organización está conformada por: a) la Conferencia General de los representantes de los Miembros b) el Consejo de Administración, compuesto como lo indica el artículo 7 y c) la Oficina Internacional del Trabajo, que estará bajo la dirección del Consejo de Administración.<sup>232</sup>

El sistema de supervisión de la aplicación de los instrumentos ratificados por los Estados es complejo y tiene varios niveles. El basado en el artículo 22 de la Constitución que estipula la obligación de los Estados de presentar informe sobre la implementación de las obligaciones contraídas en determinado instrumento. El Consejo de

---

<sup>231</sup> Artículo 3.1. "La Conferencia General de los representantes de los Miembros celebrará reuniones cada vez que sea necesario y, por lo menos, una vez al año; se compondrá de cuatro representantes de cada uno de los Miembros, dos de los cuales serán delegados del gobierno y los otros dos representarán, respectivamente, a los empleadores y a los trabajadores de cada uno de los Miembros".

<sup>232</sup> Constitución OIT, Art. 2, ILOEX base de datos oficial. El artículo 7 de dicho documento señala: "1. El Consejo de Administración se compondrá de cincuenta y seis personas: veintiocho representantes de los gobiernos; catorce representantes de los empleadores, y catorce representantes de los trabajadores 2. De los veintiocho representantes de los gobiernos, diez serán nombrados por los Miembros de mayor importancia industrial, y los dieciocho restantes, por los Miembros designados al efecto por los delegados gubernamentales a la Conferencia, con exclusión de los delegados de los diez Miembros primeramente mencionados. 2. De los veintiocho representantes de los gobiernos, diez serán nombrados por los Miembros de mayor importancia industrial, y los dieciocho restantes, por los Miembros designados al efecto por los delegados gubernamentales a la Conferencia, con exclusión de los delegados de los diez Miembros primeramente mencionados.

Administración tiene la facultad de solicitar información concreta al país y éste tiene la obligación de responderla. Los Empleadores y los Trabajadores tienen el poder de glosar los informes que presente el gobierno si consideran que éstos no se ajustan a la realidad. La OIT podrá pedir explicaciones al Estado sobre los temas controvertidos por las organizaciones de empleadores o trabajadores. Independientemente de su respuesta o su silencio, la controversia será publicada en los documentos oficiales de la organización. Este procedimiento es muy importante pues permite establecer tendencias del comportamiento de los Estados frente a sus compromisos internacionales.

Otro sistema de supervisión es el estipulado en el artículo 26, que concibe que cualquier miembro puede presentar quejas ante la Organización Internacional del Trabajo acerca del no-cumplimiento de otro miembro de obligaciones estipuladas en Convenios ratificados. Asimismo, el Consejo de Administración podrá nombrar una Comisión de Encuestas para verificar las conductas irregulares de los Estados frente a sus compromisos internacionales. Este procedimiento es interesante pues incluso involucra en sus últimas fases a la Corte Internacional de Justicia.

Ubicar el problema ante la Asamblea General de la OIT para que merezca la elaboración de una recomendación es otra forma de control de la conducta de los Estados adherentes a los instrumentos de la organización. Estas son publicadas en el informe anual de la OIT, denominado “Libro Verde”, que cumple la función de exponer públicamente los casos presentados para que la organización asuma presiones para su solución.<sup>233</sup>

La OIT se reúne anualmente en el mes de junio, en la Asamblea General y tiene una Comisión Especial para la Evaluación de los Convenios y las Recomendaciones, cuya composición es igual a la composición de la Asamblea General. Este Comité por lo general toma la decisión de discutir públicamente mínimo quince casos de los cientos que establece en su informe el Comité de Expertos. El Comité invita a un representante del país seleccionado a que se presente y realice una intervención acerca de la situación y de

---

<sup>233</sup> El procedimiento de ejecución de una recomendación se puede observar en el artículo 19, numeral 6 de la Constitución de la OIT.

las medidas tomadas para corregir los problemas. Es en esta etapa donde el gobierno aparece a prometer cambios sustanciales en sus políticas.<sup>234</sup>

Existe la Comisión de Expertos<sup>235</sup> que apoya la actividad de la Comisión de Evaluación de los Convenios y las Recomendaciones y que juntos constituyen los mecanismos regulares de control de la ejecución de los instrumentos, esta decisión fue tomada en 1926 por la Asamblea General.

Es importante destacar que en los procedimientos concebidos en la Constitución de la OIT no existe la posibilidad de presentación de casos individuales. Esto, en nuestro concepto, es una oportunidad para que los Pueblos Indígenas posicionen sus reivindicaciones en tanto colectivos. Como se observará en los casos que se analizarán, la presentación de sus reivindicaciones ante la OIT fundamentadas en el Convenio 107 o el 169, han sido oportunidades para que se evalúen las relaciones que los Pueblos Indígenas tienen como sociedades particulares con los Estados donde ellos están asentados.

Según Lee Swept,<sup>236</sup> las estrategias para presentar quejas ante la organización son variadas y todas derivan su existencia del artículo 23 de la Constitución. Las organizaciones no-gubernamentales tienen muchas posibilidades para acercarse a la OIT y poner a funcionar los mecanismos de supervisión. La otra forma son las alianzas que se hacen entre las organizaciones de trabajadores y las organizaciones de los Pueblos Indígenas. Eso ha ocurrido con mucha frecuencia y ha permitido la presentación de demandas que han propiciado la definición del contenido de las divergencias contemporáneas entre los Pueblos Indígenas y los Estados-nación.

---

<sup>234</sup> Una panorámica de las características de la OIT, en cuanto sus procedimientos y funcionamiento proveniente de un experto la podemos encontrar en Lee Swept, *op. cit.*, nota 191, pp. 17-36.

<sup>235</sup> “Los miembros de la Comisión son nombrados por el Consejo de Administración, a propuesta del Director General y por un período de tres años. Su nombramiento puede ser renovado por períodos sucesivos de tres años. Se les escoge, a título personal, de entre personalidades independientes, totalmente imparciales y habida cuenta de su competencia técnica. Proceden de todas las partes del mundo, lo que les permite aportar a la Comisión una experiencia directa de los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales. Los principios fundamentales exigen que la Comisión dé muestras de independencia, imparcialidad y objetividad al indicar en qué medida le parece que la situación existente en cada Estado concuerda con los términos de los convenios y con las obligaciones aceptadas de conformidad con la Constitución de la OIT”, Sección Sexta: mecanismos de control y observancia de las obligaciones establecidas en los Convenios y Recomendaciones o relacionadas con ellos (NIT manual sobre procedimientos), <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/manualq.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>236</sup> Lee Swept, *op. cit.*, nota 191, pp. 17-36.

La Conferencia Internacional de la OIT ha mostrado su preocupación por la situación de los Pueblos Indígenas en los países ratificantes del Convenio 107 y 169. Tres son los casos que hemos seleccionado para mostrar la forma como opera el sistema de justicia que posee la Organización con relación a los Pueblos Indígenas: el caso de los Yanomani en Brasil, el de los Embera–Katios contra el Estado colombiano y el caso del movimiento indígena de México, iniciado en 1994.

### 1.1 *El Caso de los Yanomani vs. Brasil en la OIT*

Los Yanomami son una comunidad indígena que vive en la selva amazónica en los límites entre Brasil y Venezuela. El censo más reciente realizado por la Fundación Nacional de la Salud de Brasil en 1995 estableció que existía una población de 9.386 yanomamies ubicados en 188 comunidades. Los Yanomami que se encuentran en Venezuela son la población más numerosa que excede las 15.000 personas. Estos son grupos seminómadas, horticultores, pescadores y recolectores. Los grupos están constituidos por 30 hasta 150 integrantes. Su desplazamiento de un sitio a otro se produce cada tres a cinco años. Misioneros han hecho presencia continua en los territorios yanomamies posibilitando su contacto con la cultura occidental.<sup>237</sup>

Antes de 1980, el contacto de los Yanomami con la dinámica económica de la cultura occidental era esporádico. Dos eventos determinaron el cambio de esta situación: el primero fue el inicio de la construcción de la carretera BR-210, que va desde la ciudad de Manaus hasta la ciudad de Caracarai. Esta obra se inició en 1973. Según informaciones, el 22% de los yanomami que habitaban cerca de la obra murieron en el primer año de su ejecución. La comunidad que habita las riveras del río Ajarani vio decrecer su población de 400 habitantes en 1960 a 79 en 1975. La obra fue abandonada en 1976, pero los efectos de las patologías introducidas en el contexto donde habitaban grupos yanomamies fueron devastadores. Una epidemia de sarampión produjo la muerte a la mitad de la población de las 4 comunidades ubicadas en la región Upper Catrimani.

El segundo hecho que impactó al Pueblo Indígena Yanomami fue la publicación de los resultados de una investigación sobre riqueza mineral, la cual fue realizada usando

---

<sup>237</sup> Gale Goodwin Gomez, "Indigenous Rights and the Case of the Yanomami in Brazil", in *Human Rights of Indigenous People*, Edited by Cynthia Price Cohen, New York, 1998, p. 188.

el radar amazónico que indicó la gran variedad de minerales existentes en el territorio que ocupa esta comunidad. Dicha información originó la entrada a su territorio de miles de mineros independientes “garimpeiros” y de empresas explotadoras de oro. Lo anterior provocó todo tipo de situaciones de agresión cultural y física contra los miembros de la comunidad que concluyeron en cientos de muertos. Informaciones indicaron que más de 45.000 mineros ilegales llegaron a estar en el territorio Yanomami. Organizaciones no gubernamentales calificaron la situación de etnocidio, denunciando que éste era propiciado por el Estado de Brasil por no poseer una política pública de protección hacia los Pueblos Indígenas.

El grave riesgo para la supervivencia del Pueblo Yanomami despertó la solidaridad de asociaciones de antropólogos y de los misioneros que tenían presencia en la zona. Se organizó una campaña internacional para la creación de un parque para la protección de los Yanomami. Esta campaña coordinó actividades con Organizaciones No Gubernamentales de Estados Unidos y de Europa organizándose un movimiento internacional de presión al Estado por casi veinte años.

Para inicios de la década de los noventa, la campaña a favor de los derechos yanomani había involucrado a un numeroso grupo de instituciones y organizaciones internacionales que, por diferentes medios presionaron al gobierno del Brasil para que tomara decisiones que protegieran a este pueblo indígena. La ONU, a través de su Secretario General en esa época, Javier Pérez de Cuellar, así como el Banco Mundial, el Senado de los Estados Unidos, la Organización de Estados Americanos, Organizaciones No Gubernamentales internacionales y la OIT.

En 1983 la Comisión de Evaluación de los Convenios de la Asamblea General de la OIT, por sugerencia de la Comisión de Expertos, selecciona por primera vez la situación de los indígenas yanomami como un caso que podría tipificar el no-cumplimiento por parte de Brasil del Convenio 107. En su sesión de 1987, ubica en su agenda el tema nuevamente y se abre la oportunidad de escuchar a las partes integrantes de la Comisión provenientes de Brasil con el propósito de iniciar una discusión y tomar decisiones. El gobierno del Brasil presenta sus puntos de vista y trasmite a la Comisión información sobre las políticas desarrolladas para proteger los indígenas de Brasil,



específicamente a los indígenas Yanomami.<sup>238</sup> Los empleadores y los trabajadores no comparten la opinión y demandan del gobierno del Brasil políticas reales para el cumplimiento de sus compromisos con la comunidad internacional a través de la OIT. La Comisión de Expertos concluye:

La Comisión tomó nota de las informaciones facilitadas por el representante gubernamental y observó que la aplicación de este Convenio había sido discutida muchas veces. Observó que la Comisión de Expertos hacía referencia a los comentarios formulados por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres y a una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativas a alegatos de violaciones graves de los derechos de las poblaciones indígenas. La Comisión expresó su preocupación ante la situación y pidió al Gobierno que tomara todas las medidas necesarias para la plena aplicación del Convenio y que en su próxima memoria enviara las informaciones necesarias.<sup>239</sup>

Desde este pronunciamiento del Comité de Expertos hasta el 2002, la OIT se ha convertido en una instancia evaluadora de las responsabilidades del Estado del Brasil con los Pueblos Indígenas. Lo importante de esto es que el debate gira en torno a los Pueblos Indígenas, pero entendidos como colectividades que poseen derechos ubicados en el ordenamiento jurídico internacional que les garantizan su existencia.

La Comisión se pronuncia en 1988, en 1989 y en 1990. Durante este período el pronunciamiento de tal órgano fue sistematizar la situación con fundamento a la información que suministró un experto sobre el tema indígena que visitó a Brasil a

---

<sup>238</sup> “Un representante gubernamental declaró que el Ministerio del Interior desarrollaba una acción efectiva de protección y asistencia a las poblaciones indígenas, con énfasis en los trabajos de identificación y demarcación de sus respectivos territorios. La *Fundação Nacional de Assistência ao Índio* (Fundación Nacional de Asistencia al Indio) (FUNAI), órgano subordinado al Ministerio del Interior, tiene como prioridad de su actuación, bajo este Gobierno, la demarcación de las tierras de los indios. Entre 1910 y 1984 fueron demarcadas 91 áreas indígenas, con un total de 12.118.840 hectáreas. Desde 1985, el Gobierno ha promovido la clasificación de otras 95 áreas, con un total de 13 millones de hectáreas. Existen ya, por lo tanto, 186 áreas demarcadas, con una superficie superior a 25 millones de hectáreas, lo que equivale a una superficie superior a la de muchos países europeos. En lo que atañe a la situación de los indios Yanomani, hay que señalar que, pese a no haber sido todavía creado el Parque Yanomani, la FUNAI, en virtud del decreto núm. 1817/E, de 8 de enero de 1985, ya ha demarcado un área de 9.419.108 hectáreas para lo que denominó "Parque Indígena Yanomani", sobre el cual ejerce control administrativo. La FUNAI prohíbe el ingreso, tránsito o permanencia de toda persona o grupo no indígenas en esa área, salvo con autorización expresa de la Fundación y cuando esa permanencia o tránsito no sean considerados nocivos, dañosos o incompatibles a la acción de asistencia a los indios. El atraso en la demarcación definitiva de esta área se debe al hecho de situarse en zona fronteriza. El decreto ya mencionado da también a la FUNAI poder de vigilancia en el área para impedir la entrada a los infractores y obligarlos a retirarse". OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Brasil (ratificación 1965) Publicación: 1987.

<sup>239</sup> *idem*.

nombre de la OIT.<sup>240</sup> En 1991, el gobierno de Fernando Collor de Mello anuncia la disposición de crear la reserva de los yanomami, la extensión del espacio demarcado cubrió 9.664.975 hectáreas. El 25 de mayo de 1992 fue firmado el decreto que institucionalizo la decisión.

En la reunión de 1993 el representante del gobierno del Brasil presentó en su informe los avances que se habían obtenido administrativa y judicialmente para proteger a los Pueblos Indígenas e informó que en junio de 1992, había sido promulgado el decreto que creaba la reserva yanomami y se habían realizado operaciones para expulsar de este territorio a los mineros ilegales.<sup>241</sup>

Es importante observar que durante el “proceso” seguido al Estado de Brasil ante la OIT para verificar su cumplimiento de los compromisos en el Convenio 107, los representantes de los trabajadores han desempeñado un papel activo y sobresaliente. A través de éstos, los dirigentes indígenas y las ONG han transmitido los más variados argumentos y enfoques para la presentación de su situación ante estas instancias internacionales.

En la reunión de la Comisión de 1996 el gobierno del Brasil presenta un informe detallado sobre las decisiones tomadas respecto de la comunidad indígena Yanomami y los demás Pueblos Indígenas. Las conclusiones fueron positivas y el sector de los trabajadores hizo la salvedad que aprobaba lo propuesto por la reunión sólo por tener la expectativa que el gobierno del Brasil presentaría en la siguiente reunión un informe más detallado.

En 1999 el gobierno de Brasil es citado nuevamente para explicar ante la reunión de la Comisión de la Conferencia los avances logrados respecto del cumplimiento del

---

<sup>240</sup> OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Brasil (ratificación 1965) Publicación:1990

<sup>241</sup> “Indicó que en junio de 1992 fue promulgado el decreto presidencial que regulariza la delimitación de la tierra de los yanomami, de 9.664.975 hectáreas que poseen abundantes riquezas minerales. La extensión y la existencia de tales riquezas son causa de los problemas de invasión de estas tierras por los garimpeiros y la extensión del territorio dificulta el control y la vigilancia en el mismo. Durante los meses de febrero a marzo de 1993 se llevó a cabo una importante operación de expulsión de invasores por parte de las autoridades indigenistas en colaboración con la Policía Federal, reduciendo la presencia de garimpeiros de 5 ó 6 mil a cerca de 300. Su Gobierno continuará los esfuerzos emprendidos para liberar la tierra de los yanomamíes de la presencia ilegal de los garimpeiros. El orador informó también que el Programa de Salud Yanomami, que provee asistencia sanitaria de emergencia a esta población, sigue en aplicación.”, OIT, ICCIT: *Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales*, 1957, Brasil (ratificación 1965) Publicación: 1993.

Convenio 107. Las nuevas informaciones mostraron que se tenían ya iniciativas para construir proyectos hidroeléctricos en zonas donde se asentaban Pueblos Indígenas. En esta misma comparecencia se mostraron y analizaron informaciones acerca de los yanomami.<sup>242</sup>

En este año, 2003, la Comisión continúa haciéndole el seguimiento a esta situación, los parámetros jurídicos de control variaron sustancialmente, pues Brasil ratificó el Convenio 169 en el 2002. Aunque el informe hace referencia aún al Convenio 107 por motivos procedimentales, continúa la presión para que sean expulsados definitivamente los “garimpeiros” del territorio yanomami y se presente ante la comunidad internacional una política pública sistemática por parte del Estado hacia los Pueblos Indígenas.

Después de casi 20 años de discutirse el tema de los Yanomami en la OIT, se ha creado un contexto político y jurídico nacional e internacional para la realización de los derechos de este grupo. Los parámetros organizativos y procesales de la OIT han contribuido a sistematizar el complejo escenario en que se desenvuelve el conflicto jurídico Pueblo Yanomami contra el Estado de Brasil.

Actualmente esta comunidad tiene en ejecución, con ayuda de la comunidad internacional e instituciones brasileñas, un conjunto de programas que les comunica con mayor coherencia con la sociedad occidental representada en la sociedad brasileña. Su lucha por existir, hoy posee marcos jurídicos y antropológicos sistematizados en el debate que se ha realizado sobre su futuro como pueblo.

Este caso es un excelente ejemplo para demostrar que los conflictos de derechos donde se involucran los Pueblos Indígenas rebasan los parámetros concebidos

---

<sup>242</sup> “Un representante gubernamental expresó cierta sorpresa ante el hecho de que, a pesar de que Brasil es uno de los países que había ratificado la mayoría de los convenios de la OIT, se le cita periódicamente ante la Comisión para la discusión de cuestiones relativas a su cumplimiento. Reafirmó que el Convenio es de gran importancia para su país y para sí mismo, dado que había estado estrechamente implicado en muchos asuntos indígenas a través de los años, incluso visitando tierras indígenas y elaborando los instrumentos legales pertinentes. A este respecto, señaló que en los comentarios formulados por la Comisión de Expertos en aplicación del Convenio en Brasil, se acusa recibo de la información comunicada por el Gobierno y se indica la favorable evolución producida en muchos campos. La situación evoluciona rápidamente, por lo que hace propicia la ocasión para facilitar a la Comisión más información actualizada y para responder a cualquier pregunta que pueda formularse”, *OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales*, 1957, Brasil (ratificación 1965) Publicación: 1999 OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Brasil (ratificación 1965), Publicación, 1999.

tradicionalmente en las relaciones internacionales. El escenario tradicional admitiría que ésta fuese solamente una controversia jurídica entre el Estado y el Pueblo Indígena, canalizado por la organización internacional. En el escenario de la globalización estos dos actores permanecen, pero en sus decisiones se encuentran interactuando otros que incluso, pueden determinar que la decisión que se tome sea ejecutada por el Estado, así por ejemplo el Banco Mundial, que suministra recursos para proyectos específicos de desarrollo, las ONG a través de la denuncia ante la opinión pública internacional y su presión ante el sistema internacional de los derechos humanos y la misma OIT, que posee mecanismo de presión autónomos por sus amplias conexiones con el sistema internacional de los derechos humanos.

### 1.2 *Los Pueblos Indígenas vs. El Estado de México en la OIT*

México fue el primer país latinoamericano que ratificó el Convenio 169 de 1989. Similar actitud asumió con el Convenio 107, convirtiéndose en un instrumento de obligatorio cumplimiento en septiembre de 1991. La Comisión de Expertos para el Control de la Aplicación de Convenios y Resoluciones en su reunión ordinaria de 1991 destaca esta situación en la evaluación que realizó del informe presentado por México sobre las políticas implementadas hacia los Pueblos Indígenas. De la misma forma, observó como hechos positivos las actividades de la Comisión de Justicia, existente en dicho país, que elaboró una propuesta de reforma constitucional para el reconocimiento de derechos indígenas y el establecimiento de un plan de desarrollo de los Pueblos Indígenas para el período 1991-1994.<sup>243</sup>

El primero de enero de 1994 se produce el alzamiento indígena organizado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), movimiento conformado esencialmente por miembros de los Pueblos Indígenas que se asientan en el territorio del estado de Chiapas. La acción fue dirigida a ubicar en el escenario de discusión política nacional e internacional el tema de los derechos indígenas y los problemas de tipo social, económico y político que según dicho movimiento produciría la vinculación de México al Acuerdo de Libre Comercio formalizado con Canadá y Estados Unidos.

---

<sup>243</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribunales, 1957 México (ratificación: 1959) Publicación 1991 <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

La visualización internacional de la situación de los Pueblos Indígenas, producto del movimiento indígena que se generó a partir del movimiento zapatista, le ofreció la oportunidad a la OIT de tener el primer caso donde se evaluarán las políticas de un Estado respecto de sus Pueblos Indígenas, teniendo como parámetro el Convenio 169. En su reunión de 1995 la Comisión de la Conferencia para la Evaluación de la Aplicación de Convenios y Resoluciones ubicó el punto en el orden del día de sus sesiones y discutió ampliamente el problema. Se elaboró, como conclusión, la propuesta que el gobierno Mexicano aceptara la visita de una misión consultiva técnica de la Organización Internacional, a fin de investigar la forma de solucionar la situación en el terreno.<sup>244</sup>

Con el pronunciamiento de 1995 la OIT abrió formalmente el caso de los Pueblos Indígenas de México contra el Estado. El director de OIT realiza una visita en 1996 a la ciudad de México con el objetivo de coordinar una metodología con el gobierno e iniciar el control de las decisiones que se tomarán con relación al conflicto indígena de Chiapas.<sup>245</sup> En 1997, la Comisión de Expertos se ocupa nuevamente del tema y a partir de la presentación que hace el Frente Auténtico de Oaxaca, hace observancia sobre la construcción de un proyecto hidroeléctrico en un territorio indígena sin la consulta debida a la comunidad indígena a quien impacta de forma directa. Reitera el ofrecimiento de asistencia técnica al gobierno de México para estudiar las soluciones al conflicto con los Pueblos Indígenas.<sup>246</sup>

En 1999, nuevamente la Comisión se ocupa del caso de México. El gobierno presenta un informe donde reseña las reformas que se han realizado en varios Estados para propiciarle un contexto jurídico a los Pueblos Indígenas y presenta la iniciativa de consulta nacional a los Pueblos Indígenas para hacer reformas a la Constitución del

---

<sup>244</sup> “La Comisión expresó la esperanza de que el Gobierno aceptará próximamente recibir una misión consultiva técnica de la OIT a fin de investigar la manera de solucionar la situación. Por último, la Comisión manifestó su deseo de recibir durante su próxima reunión informaciones que brinden indicios sobre la realización de progresos en la situación práctica en lo que respecta a la protección de los pueblos indígenas, en particular a través de una inspección del trabajo más frecuente, tal como lo ha sugerido la Comisión de Expertos”, ICCIT : Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, México (ratificación: 1959) Publicación 199 CEACR: Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1989, México (ratificación: 1959) Publicación 1995, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>245</sup> CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989 México (ratificación 1990) Publicación: 1996. *Idem*.

<sup>246</sup> CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989 México (ratificación 1990) Publicación: 1997. *Idem*.

Estado Federal en materia indígena.<sup>247</sup> La Comisión de Expertos retoma el conflicto de México con sus Pueblos Indígenas en el 2000. Con las informaciones allegadas del gobierno abre el debate en torno a sus obligaciones, emanadas del Convenio 169. Organizaciones sindicales han presentado situaciones que tipifican la violación del Convenio.<sup>248</sup> La Comisión de la Conferencia ubica este punto en su agenda en la reunión del mismo año y se presenta un amplio debate sobre la problemática de los Pueblos Indígenas de México y las políticas públicas del Estado. La Asamblea General se pronuncia en este mismo período acerca de la problemática.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> “5. La Comisión toma nota de las detalladas informaciones suministradas por el Gobierno en relación a este punto de la observación en las que se informa que se han introducido reformas en la legislación de ciertos estados (Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Nayarita, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz) para introducir disposiciones relativas a la asistencia de traductores para asistir a los indígenas que enfrentan un proceso judicial y a los usos y costumbres de los pueblos indígenas como elementos de valoración que deben tomarse en cuenta durante el proceso judicial, incluida la sentencia. Toma nota también de que la Procuraduría General de la República ha prestado especial atención a los procesos que involucran indígenas, en especial a 311 causas penales para brindar asesoría y velar porque se respeten las garantías a que tienen derecho los procesados. Toma nota además que la Fiscalía de Asuntos Indígenas ha continuado coadyuvando con los defensores de oficio adscritos en los juzgados de distrito en todos los estados de la República y de la creación, en febrero de 1998, de la Cuarta Visitaduría General con el propósito de garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado y el pleno ejercicio de sus derechos humanos. La Comisión toma nota que entre febrero y mayo de 1998 la Visitaduría General gestionó la liberación de 90 indígenas que se encontraban en prisión y tenían derechos a beneficios de libertad anticipada”, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989, México (ratificación 1990) Publicación: 1999. *Ídem*.

<sup>248</sup> “5. Por consiguiente, la Comisión pide al Gobierno que reexamine las medidas que está tomando con relación a los problemas con que tropiezan los pueblos indígenas del país, y que suministre en su próxima memoria información detallada sobre los problemas mencionados. Sugiere que el Gobierno solicite la asistencia de la Oficina Internacional del Trabajo en el establecimiento de un diálogo, y en el examen detallado de los problemas que están planteando los pueblos indígenas, y las organizaciones de trabajadores sobre la aplicación del Convenio. Podría explorarse la posibilidad de organizar un seminario práctico a nivel nacional, con participación de la Oficina, de todas las entidades gubernamentales interesadas, de los copartícipes sociales, así como de representantes de los pueblos indígenas del país, con objeto de examinar todas las cuestiones planteadas respecto de la aplicación del Convenio, y establecer modalidades para trabajar sobre ello, lo que vendría a satisfacer las expectativas de todas las partes.”, CEACR: *Observación Individual sobre el Convenio* num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989 México (ratificación 1990) Publicación: 2000. *Ídem*.

<sup>249</sup> “RESUMEN: La Comisión tomó nota de las detalladas informaciones escritas y orales comunicadas por los representantes gubernamentales y de la discusión que tuvo lugar a continuación. Las informaciones suministradas indican que el Gobierno toma activamente medidas para resolver los puntos planteados por la Comisión de Expertos, pero que era necesario proseguir dichos esfuerzos. En relación con dos reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución, la Comisión tomó nota con preocupación de que el Consejo de Administración, en sus conclusiones, se refirió a la existencia de problemas para llevar a cabo consultas efectivas entre el Gobierno y los representantes de los pueblos indígenas. En sus comentarios, las organizaciones de trabajadores habían planteado cuestiones similares, alegando prácticas laborales abusivas en contra de trabajadores rurales indígenas y en relación con los derechos a la tierra de los pueblos indígenas. La Comisión instó al Gobierno a que continuara comunicando a la Comisión de Expertos informaciones detalladas sobre las medidas adoptadas para resolver las distintas

Entre el año 2000 y 2002 en México se vive una discusión profunda en todos los niveles sociales e institucionales sobre derechos indígenas. La discusión culmina con una reforma a la Constitución, que fue aprobada en un ambiente de denuncia acerca de que los acuerdos con el movimiento indígena en espacios de negociación, no fueron cumplidos. En el 2002 la Comisión de Expertos reseña la situación y se prepara para el debate detallado de lo sucedido. La OIT se convierte en un espacio de monitoreo del gobierno de México de sus relaciones con los Pueblos Indígenas.

La OIT está conformada por los delegados de 176 países, cuyas conclusiones son referente para la implementación de políticas emanadas de las principales agencias de desarrollo del mundo. Se ha venido constituyendo en uno de los espacios donde se realiza un monitoreo a todas las decisiones que toma el Estado en relación a sus Pueblos Indígenas. La alianza indígena con los delegados de los trabajadores es evidente. Actualmente reposan 5 reclamaciones soportadas en el artículo 24 de la Constitución de la OIT alegando el incumplimiento de México de sus obligaciones, las organizaciones son: el Frente Auténtico del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de México y el Sindicato de Trabajadores del diario *La Jornada*, el Sindicato Académico del Instituto de Antropología e Historia, el Sindicato Radical de Trabajadores del Metal y Similares y la Delegación Sindical DIII57 sección XI del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), Radio Educación.

### 1.3. *Los Embera–Katios vs. El Estado de Colombia en la OIT*

Colombia ratificó el Convenio 107 en 1969 y desde ese momento le concedió jurisdicción a la OIT para que evaluara sus decisiones y acciones acerca de los Pueblos Indígena que habitan su territorio. La transición hacia la aceptación de los nuevos parámetros jurídicos expuestos en el Convenio 169, la realizó en 1991; año en el cual se organizó una constituyente que aprobó un texto constitucional abundante en derechos

---

cuestiones planteadas por la Comisión de Expertos en relación con la aplicación del Convenio, con la asistencia técnica de la Oficina, si fuera necesario.”, *ICCIT: Examen del caso individual relativo al Convenio 169*, Poblaciones Indígenas y Tribales, 1989, Brasil (ratificación 1990) Publicación: 2000.

indígenas e influenciados notoriamente por los estándares presupuestados por la OIT. La Comisión de Expertos introduce esta información en sus labores de 1993.<sup>250</sup>

En 1994 esta comisión evalúa por primera vez una memoria del Estado Colombiano acerca de su cumplimiento de las obligaciones emanadas del Convenio 169. En dicho periodo en Colombia, se inició una controversia, acerca de la interpretación que la Corte Constitucional le dio a los artículos de la Constitución que concedían derechos indígenas, específicamente el que se refiere a la Jurisdicción Especial Indígena.<sup>251</sup> Controversia que aun no concluye entre los principales actores del sistema político. En 1996 la Comisión de Expertos también dedica atención al desarrollo de los derechos indígenas en este país y le hace una solicitud al Estado acerca de proveer más información acerca de la implementación de medidas para ajustar su sistema jurídico y político a los parámetros del Convenio.

En tres comunicaciones realizadas en noviembre de 1999 la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS), seccional Antioquia, presentaron una reclamación a la Oficina Internacional del Trabajo, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en la que se alega el incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Las comunicaciones se referían a que el gobierno de Colombia había aprobado la construcción de la represa de

---

<sup>250</sup> "1. La Comisión recuerda que el Gobierno ha ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) cuya primera memoria será examinada en la próxima reunión de la Comisión. 2. No obstante, el Gobierno ha comunicado una memoria detallada sobre la aplicación del presente Convenio, con informaciones sobre varios acontecimientos importantes ocurridos en el país, entre los cuales el examen de las disposiciones legales y legislativas que es necesario volver a efectuar como consecuencia de la ratificación del Convenio núm. 169; la formulación de una nueva política indigenista en consulta con las comunidades indígenas; las sentencias judiciales que, fundadas en el Convenio núm. 169, ordenan medidas cautelares para proteger las comunidades indígenas, y otros asuntos". CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 107, Pueblos Indígenas y tribales, 1957 Colombia (ratificación 1969) Publicación: 1993.

<sup>251</sup> En el Capítulo en el cual analizaremos la formación de los derechos indígenas y su acceso a la justicia ampliaremos estos hechos. Lo importante aquí es resaltar que la OIT destaca el debate que se inició y se compromete a procesarlo y a sacar sus propias conclusiones "Sin embargo, la Comisión también toma nota que en la última memoria del Gobierno sobre el Convenio núm. 107 y en su primera memoria sobre el presente Convenio, se habla de un cierto movimiento nacional para apartarse del reconocimiento de los derechos especiales de los pueblos indígenas o de los programas especialmente adaptados a sus necesidades como, por ejemplo, los relacionados con las facilidades crediticias y el reconocimiento de sus leyes tradicionales. La Comisión espera que en sus futuras memorias el Gobierno continuará informando detalladamente sobre los acontecimientos que se produzcan a este respecto", CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989 Colombia (ratificación 1991), Publicación: 1994.



Urra, proyecto desarrollado en el departamento de Córdoba, nororiente de Colombia, en el territorio del Pueblo Indígena Embera-Katio, generando serios perjuicios a esta comunidad y ubicando en serio riesgo su sobre vivencia como Pueblo.<sup>252</sup>

15. La CUT y ASMEDAS sostienen que la construcción del proyecto Urrá y la desviación del río Sinú en enero de 1996, redujeron sustancialmente la pesca y suscitaron fuertes conflictos sociales, culturales, económicos y políticos de tipo interétnico que afectaron al pueblo Embera-Katio. Además, la construcción y operación de la represa cambió las relaciones tradicionales entre el pueblo Embera-Katio del Alto Sinú y el río, que se manifestaban especialmente en la existencia de sitios sagrados y cementerios actuales y ancestrales. Alegan igualmente que, en el momento de producirse el llenado, muchos de los sitios mencionados quedaron inundados, junto con las mejores tierras, las cuales proveían los productos agrícolas básicos para la dieta alimentaria de los pueblos afectados.<sup>253</sup>

Al arribar las comunicaciones se inició el procedimiento que contempla el reglamento: el director acusó recibo de la reclamación e informó al gobierno de Colombia de la queja presentada y la transmitió al Consejo de Administración. En el 2000, el Consejo de Administración declaró la reclamación admisible y nombró un Comité tripartita para el estudio de los hechos. El Comité invitó al Gobierno a que presentara sus observaciones relativas a la reclamación, y a las organizaciones querellantes a que presentaran todas las informaciones complementarias que desearan poner en conocimiento del Comité. El Gobierno envió sus observaciones sobre la reclamación por comunicación de fecha 18 de diciembre de 2000. El Comité se reunió en noviembre de 2001, durante la 282 reunión del Consejo de Administración, para examinar la reclamación presentada por las partes y habiéndolo hecho, adoptó el informe correspondiente.<sup>254</sup>

En dicho informe el Comité realiza un análisis del comportamiento del gobierno de Colombia y la empresa constructora de la Hidroeléctrica de Urra, demostrándose

---

<sup>252</sup> Este caso se analizará en el capítulo cuarto, pues la Corte Constitucional colombiana se pronunció en torno al significado que tuvo el megaproyecto en relación con los derechos del Pueblo Indígena Embera-katio en la sentencia C-652 de 1998.

<sup>253</sup> Declaración en la que se alega el incumplimiento de Colombia del Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS), CEACR: Observación Individual sobre el Convenio num. 169, Pueblos Indígenas y tribales, 1989 Colombia (ratificación 1991), Publicación: 1994.

<sup>254</sup> *Idem.*

situaciones donde el gobierno nacional no garantizó la realización de los derechos establecidos en el Convenio 169. Las conclusiones del Comité indican la magnitud del conflicto y el monitoreo permanente a que se verá sometido este Estado por parte de la OIT:

IV. Recomendaciones del Comité 68. El Comité recomienda que el Consejo de Administración apruebe el presente informe y que, a la luz de las conclusiones que figuran en los párrafos 54 a 67 del mismo: a) pida al Gobierno que modifique el decreto número 1320 de 1998 para ponerlo en conformidad con el espíritu del Convenio, en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio; b) sugiera al Gobierno que, en la búsqueda de soluciones a los problemas que todavía afectan al pueblo Embera-Katío por el llenado y la operación de la represa, continúe dando participación a los representantes de todo el pueblo interesado para poder mantener un diálogo caracterizado por la cooperación y el respeto mutuo, que permita a ambas partes buscar soluciones a la situación por la que atraviesa este pueblo; c) solicite al Gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las cuestiones en que se fundamenta la reclamación, en particular sobre: i) toda medida tomada para cumplir con los acuerdos suscritos entre las autoridades gubernamentales, la Empresa Urrá y el pueblo Embera-Katío, con inclusión del acuerdo firmado el 19 de abril de 2000; ii) todas las medidas tomadas o que podrían tomarse para salvaguardar la integridad cultural, social, económica y política del pueblo Embera-Katío y prevenir actos de intimidación o violencia contra los miembros de dicho pueblo; iii) toda medida tomada para indemnizar a los miembros del pueblo Embera-Katío en cumplimiento de la sentencia núm. T-652 de la Corte Constitucional; iv) informaciones relativas a la evolución de las investigaciones sobre los presuntos asesinatos, secuestros y amenazas de que han sido víctimas portavoces de la comunidad, incluyendo a Alonso Domicó Jarupia, Alirio Pedro Domicó, Lucindo Domicó Cabrera y Kimy Domicó Pernúa; d) que declare cerrado el procedimiento iniciado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación<sup>255</sup>

## 2. *Los Pueblos Indígenas en las actividades del Comité de Derechos Humanos de la ONU*

El Comité de Derechos Humanos -órgano establecido en la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos- ha sido receptor en las dos últimas décadas de demandas de los Pueblos Indígenas para que le sean recocidos derechos que consideran conculcados por parte de los Estados. Este órgano adquirió la competencia para tramitar casos

---

<sup>255</sup> *Ibidem*, parte final

individuales desde el 1 de enero de 1976, momento en el cual 87 países habían ratificado el Protocolo Opcional de la Convención de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>256</sup>

Esta función del Comité de Derechos Humanos fue el producto de una ardua polémica al interior de las Naciones Unidas, pues el único mecanismo de supervisión de los compromisos internacionales con relación a derechos humanos, considerado como normal que aceptaban la gran mayoría de Estados en el momento de su elaboración, era el de reportes frecuentes que se fundamentaban en la evaluación general en torno a la implementación de medidas legislativas y de políticas públicas para cumplir con los estándares estipulados en los dos instrumentos.

Las funciones que le fueron asignadas al Comité son: “1- Estudiar los reportes que elaboraban los Estados en torno a los derechos civiles y políticos, 2- Formular recomendaciones a los Estados en cuanto iniciativas que contribuyan a hacer realidad sus compromisos 3- Considerar demandas de los Estados partes referentes a conflictos con otros 4 - Considerar comunicaciones individuales en contra de los Estados”. El Comité de Derechos Humanos ha caracterizado su rol como un órgano monitor y consultivo, por las funciones de estudiar los informes y realizar las recomendaciones; como un órgano conciliador, por el papel que ha jugado cuando se presentan quejas de los Estados y ha

---

<sup>256</sup> Es importante detallar que existen diferentes vías para acceder al sistema de Naciones Unidas con el estatuto de comunicaciones individuales. La primera es a través de las indicaciones estipuladas en la resolución 1503, prescritas por el Consejo Económico y Social que puede implementarse contra a alguno de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Estas comunicaciones son procesadas a través de la Secretaría. Su revisión se hace a través de grupos de trabajo especializados de la Subcomisión para la Protección de los Derechos Humanos. Si la examinación se considera que cumple con los criterios establecidos para su admisión, ésta es evaluada por la Plenaria de la Subcomisión, la cual puede referir la queja a un grupo de trabajo o la Comisión de Derechos Humanos. La resolución 1503 persigue constatar la práctica sistemática de violaciones de derechos humanos en determinado país referente a específicos temas o en general. De allí que exige la configuración de un consistente patrón de violación de derechos humanos en un específico período de tiempo. En nuestro concepto este mecanismo funciona con fundamento a casos individuales, que reunidos, muestran un patrón de violación sistemática de derechos humanos. La situación es explicada en diferentes reuniones con organismos del sistema, pero permanece en estado de confidencialidad. Este tipo de investigaciones por lo general concluye con la ubicación de un reportero especial o una representación en el país seleccionado. Existen otras dos vías que autorizan estudiar casos individuales: El Comité contra la Tortura y el Comité contra la Discriminación Racial, establecido en 1969. Estos Comités trabajan comparativamente como los sistemas regionales conocidos para tratar temas de Derechos Humanos en el ámbito regional, tal como la Comisión interamericana de Derechos Humanos y su Corte y las mismas estructuras en Europa. De hecho, para muchos analistas la autorización de comunicaciones individuales en los marcos de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos fue influenciada notoriamente por los procedimientos establecidos por el sistema de protección de los derechos humanos europeo.

desarrollado potencial inquisitivo e investigativo respecto a las comunicaciones individuales que se han puesto en su conocimiento.

Para un sector de los analistas de las actividades de este órgano, el ejercicio de esta función no le otorga, estrictamente hablando, naturaleza judicial; no obstante, existe un numeroso grupo que sostiene, que si se hace un análisis objetivo de las conclusiones que produce el Comité después de evaluar un caso individual, éstas contienen una naturaleza judicial indiscutible y son verdaderas decisiones de mérito.<sup>257</sup>

El Comité de Derechos Humanos posee una metodología de trabajo caracterizada por la confidencialidad. Sus reuniones son estrictamente cerradas y no existen audiencias como en otras instancias regionales que investigan problemas individuales de derechos humanos.<sup>258</sup> Solamente la decisión final es publicada. Existe un primer momento donde el Comité estudia si el caso puede ser admitido, si toma decisión de estudiarlo, el asunto llega hasta la decisión final. Los afectados pueden presentar sus quejas directamente, sin necesidad de abogado; las ONG no lo pueden hacer como tales, lo cual es otra diferencia con los sistemas regionales. La discusión del Comité de expertos es ubicada en grabaciones especiales de las reuniones cerradas.

Los criterios para que una comunicación sea admitida son: 1- Las quejas deben ser concretas y tener precisada una “víctima”. Las denuncias en abstracto no tienen esta característica, 2- Haber agotado los procedimientos internos del país. Este es un requisito que se ha venido flexibilizando incluso en las instancias regionales, en las situaciones donde es fácil probar que el trámite interno sería no eficiente o la dilación haría convertir el trámite interno en una comedia y para ciertos casos una tragedia para los afectados. En los casos que analizaremos, podremos evaluar que con relación a los Pueblos Indígenas éste requerimiento ha sido requerido con cierta rigidez. 3- Presentar evidencia que este mismo caso no esta siendo tratado por otros procedimientos existentes en el sistema internacional de derechos humanos. El Comité puede evaluar casos que otras instancias han analizado, pero existe un grupo grande de países que han hecho la debida reserva respecto de este tipo de situaciones para evitar la doble evaluación de una misma

---

<sup>257</sup> Esta opinión la fundamenta Athanasi Spiliopoulou Akermark, en su trabajo *Justifications of Minority Protection in International Law*, London, Boston, Kluwer Law International, 1996, London, p. 155.

<sup>258</sup> Como es el procedimiento ante la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o ante similares órganos en el sistema de derechos humanos europeos.

situación. 4- La relación de la situación con un campo de los derechos humanos que haya sido cubierto por un instrumento de derecho internacional. 5- Que la situación sea cubierta por el tiempo posterior al que el país ha ratificado la Convención que cubre al Comité.

El Comité de Derechos Humanos inicia la consideración de situaciones en la segunda sesión realizada en 1977 y ha evaluado casos sobre de derechos humanos que tienen que ver con indígenas en los últimos 25 años. En este sentido, podemos decir que se ha convertido en una especie de “tribunal” donde se han ventilado conflictos jurídicos entre los Pueblos Indígenas y los Estados por la vía de casos individuales, los cuales han venido configurando jurisprudencia para entender los derechos indígenas en el contexto de las dinámicas internacionales y nacionales actuales. Los casos mas destacados son:

### 2.1. *Sandra Lavelance vs. Canadá (1977)*

Al momento de nacer, Sandra Lavelance fue registrada como perteneciente al pueblo indígena Maliseet. Sandra contrajo matrimonio con un no-indígena. Con esta acción, según la ley indígena de 1970, perdió su estatus de miembro de la comunidad. A mediados de la década de los setenta, Sandra se divorció y presentó ante la autoridad competente, la petición de recuperar su estatus de indígena, pues entre otros derechos, éste le otorgaba el de poder residir en la reserva existente. La ley indígena no contemplaba la misma consecuencia jurídica si un hombre indígena se casaba con una mujer no-indígena. Sandra presenta su comunicación ante el Comité argumentando que dicha ley no era coherente con los artículos 2(1), 3, 23(1) (4) y 21 de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos.<sup>259</sup>

El Comité consideró de oficio que el derecho que concebía infringido en esta situación concreta, era el que se instituye en el artículo 27. Al decidir la petición consideró que el derecho a la residencia sólo era posible restringirlo soportando la decisión en una razonable y objetiva justificación. Además, la limitación siempre tendría que ser consistente con los otros derechos contemplados en el instrumento internacional. El Comité concluyó que estos requisitos no se cumplían en el caso analizado y que

---

<sup>259</sup> Comunicación número 24/1977, analizada por el Comité en 1981. UN Doc. CCPR/C/OP/1, pp. 83-87.

Canadá había violado la Convención al permitir que la norma atacada por Sandra Lovelace existiese en su ordenamiento jurídico.

El gobierno de Canadá realizó una reforma a la ley indígena con el objetivo de cumplir la conclusión del Comité.

## 2.2. *La sociedad tribal Mikmaq vs. Canadá*

El Pueblo Indígena Mikmaq estuvo presente como solicitante de decisiones en el Comité de Derechos Humanos durante toda la década de los ochenta a través de dos comunicaciones. En la primera se planteó la violación del gobierno canadiense del artículo primero de la Convención; la segunda fundamentada en la violación del artículo 25.<sup>260</sup>

La primera petición la presentó Jigap'ten of Santeoi Mawa'iomi, quien tenía el cargo de gran capitán del pueblo Mikmaq. El autor expuso que el gobierno de Canadá había negado durante mucho tiempo y continuaba negando a su Pueblo, el derecho a *la autodeterminación*. Fundamentó su exposición haciendo el análisis del significado negativo para los Pueblos Indígenas que tenían ciertas leyes vigentes en el sistema jurídico de Canadá, referentes a la familia y la educación. Esta normatividad nunca fue consultada con los Pueblos Indígenas, desconociendo su calidad de sujeto político independiente al Estado canadiense. Pedía que le fuese reconocido el derecho de autodeterminación a su Pueblo.

El gobierno respondió que la petición que realizaba el dirigente indígena excedía las facultades del Comité, pues su pretensión principal era el reconocimiento del Pueblo Mikmaq como un Estado independiente, adicionando que según las reglas establecidas en el Protocolo Adicional, el presentador de la comunicación sólo podía alegar la violación de un derecho individual y no uno de naturaleza colectiva como lo es el derecho a la autodeterminación.

Durante el proceso, el Comité recibió una carta suscrita por jefe del Gran Consejo del Pueblo Mikmaq donde, de forma indirecta, deslegítima al autor de la comunicación para ejercer la acción ante dicho órgano, pues en esta nota se informa que ningún

---

<sup>260</sup> La primera comunicación fue la número 78/1980, UN Doc CCPR/22/D/78/1980, declarada inadmisibles en 1984. La segunda fue presentada en 1986, comunicación 206, y decidida en 1991. UN Doc CCPR/C/43/D/205/1986.

miembro de la comunidad Mikmaq ha sido autorizado para representar a su pueblo ante dicha instancia internacional.<sup>261</sup> El Comité le pide al peticionario que pruebe su calidad de representante y éste presenta un documento que no cumple con los requerimientos de un documento que exprese la calidad de representante. Lo anterior, fundamenta la decisión de inadmisibilidad de la Comunicación.

La segunda Comunicación es presentada por Alexander Denny y otros dos miembros del Pueblo Mikmaq. Los autores afirman que el gobierno de Canadá, específicamente el Ministerio de Asuntos Constitucionales, había realizado una serie de reuniones donde el tema central fue el derecho de autodeterminación de los Pueblos Indígenas. Para estas reuniones representantes de pueblos indígenas de Canadá fueron invitados, y los Mikmaq fueron excluidos sin ninguna explicación. Los autores buscaron por todos los medios ser parte de las reuniones, pero el gobierno se negó a ello. Aunque se menciona el derecho de Autodeterminación en la Comunicación, el principal argumento de la petición era que el gobierno había violado el artículo 25 de la Convención.<sup>262</sup>

Después de agotar el procedimiento establecido, el Comité concluye que el gobierno de Canadá no tenía la obligación de invitar a dicho pueblo a las reuniones constitucionales mencionadas y considera que no había sido violado el artículo 25 de la Convención.

### 2.3. *Ivan Kitok vs. Suecia (1985)*

Iván Kitok, un ciudadano de origen Sami, presentó su Comunicación ante el Comité de Derechos Humanos argumentando que el Estado Sueco había violado los derechos contemplados en los artículos 1º y 27 de la Convención de los Derechos Civiles

---

<sup>261</sup> Aquí se visualiza una contradicción entre un líder que aparentemente tiene jerarquía administrativa y política entre el pueblo Mikmaq y las autoridades de gobierno. Varias hipótesis se pueden aventurar sobre el por qué un líder de las calidades del que suscribe la comunicación, no permite con su actuación que una instancia evalúe la potencialidad del ejercicio del derecho de autodeterminación por su pueblo.

<sup>262</sup> “Artículo 25 - Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

y Políticos.<sup>263</sup> El autor le había solicitado al Consejo de la localidad Sorkaitum, que le restituyera en los derechos de hacer uso de la tierra y el agua del territorio de su jurisdicción para dedicarse a la cría de renos. El Consejo en la respectiva sesión, tomó la decisión de que Iván, según la normatividad vigente, había perdido el estatus de miembro de la comunidad, pues se había dedicado a otras actividades productivas diferentes al pastoreo por más de tres años. Según la ley, ésta era la consecuencia jurídica de su conducta.

Uno de los argumentos del autor para estar en desacuerdo con la decisión de la autoridad de la localidad, era que él formaba parte de una familia de origen Sami que se había dedicado al pastoreo de renos por más de cien años. Como consecuencia, la decisión de la autoridad desconocía su calidad de heredero del derecho a ejercer esta actividad y a hacer uso de la tierra y el agua en la pequeña localidad denominada Sorkaitum.

Iván en su comunicación sostiene que la legislación sobre este asunto había conformado dos grupos en la comunidad Sami: los que poseen el derecho a ejercer la actividad tradicional de dicho grupo y los que no poseen de este derecho, que él considera que les adjudica el estatus de semi-Samis. Desde su punto de vista, esta diferenciación no tenía ninguna justificación, ni se soportaba en variables objetivas.

En respuesta a los requerimientos del Comité, el gobierno sostuvo que legislación aplicada al demandante había sido concertada con las autoridades de la comunidad, con el propósito de proteger los recursos naturales implicados en la actividad de pastoreo fundamental en la cultura de este Pueblo y hacerla sostenible hacia el futuro. Agregó que en su consideración más que un problema entre el Estado y el autor de la comunicación, existía un conflicto entre el autor y la comunidad a la cual pertenecía.

El Comité de Derechos Humanos tomó la decisión y declaró que el caso debía considerarse inadmisibles en lo que respecta a la solicitud de reconocimiento del derecho de autodeterminación, puesto que la protección de este derecho no podía ser solicitado por un sujeto individual. La re-examinación del mérito del asunto se basó fundamentalmente en la verificación de si se había violado el artículo 27. El interrogante

---

<sup>263</sup> Comunicación número 197/1985, UN Doc CCPR/ 33/d/197/1985, analizada el 27 de julio de 1988.



principal que se respondió fue si al autor se le había denegado *arbitrariamente* el derecho alegado. La conclusión del Comité fue que primaban los intereses de la comunidad y que había razones y objetivas causas para la existencia de la norma atacada.

El Comité estableció el criterio de que si bien la regulación de la actividad económica en las sociedades contemporáneas es una función exclusiva del Estado.<sup>264</sup> En esta dimensión existen situaciones que son excepcionales como en las que se encuentra un grupo étnico de por medio, teniendo el Estado que flexibilizar su autoridad y consultar con la comunidad, si la actividad económica es un elemento esencial de la cultura del grupo con la que se relacione. La norma ha facilitado todas las condiciones para realizar el sentido del artículo 27 de la Convención.

Es interesante destacar que en esta decisión el Comité establece un enfoque más preciso respecto del derecho de autodeterminación. En el caso analizado sobre el Pueblo Mikmaq, el comité le negó la admisión de la comunicación al individuo perteneciente a dicho pueblo por no haber probado que representaba a toda la comunidad en dicho reclamo.<sup>265</sup>

#### 2.4. *Lubicon Lake Band vs. Canada (1984)*

El pueblo indígena Lubicon Lake está asentado en la provincia de Alberta en Canadá. A través de su líder Ominayak, la comunidad suscribe una comunicación al Comité de Derechos Humanos exponiendo que el gobierno les niega como pueblo su derecho a la Autodeterminación.<sup>266</sup> El representante del Pueblo Lubicon Lake afirma en su comunicación, que Canadá ha autorizado proyectos de desarrollo que destruyen el contexto ecológico y cultural de su pueblo, ubicando en serio riesgo, de extinción el proyecto de vida que poseen. Con la anterior conducta, el Estado del Canadá había

---

<sup>264</sup> Incluso esta idea asumida en el contexto internacional que vivimos de forma ortodoxa no es real, pues en la actualidad por los procesos de globalización económica, los Estados no son en última instancia quienes toman las decisiones económicas, mucho menos las ecológicas o políticas.

<sup>265</sup> Esta misma posición la reafirmó en cuanto no admitió la Comunicación presentada por la *R.L et al*, miembros de la banda *Whispering Pines* pertenecientes al Pueblo Indígena Shuswap en el centro-sur de la Columbia Británica, comunicación número 358/1989, UN Doc CCPR/C/43/D/358/1989. El Comité en esta decisión tomó la decisión de que ningún pedimento para garantizar el derecho de autodeterminación puede hacerse ante él, teniendo en cuenta el Protocolo Adicional.

<sup>266</sup> Comunicación número 167/84, analizada en 1990, UN Doc CCPR/38/D/167/1984.

violado sus compromisos con el sistema internacional de los derechos humanos ubicados en los artículos 1, 2, 6, 7, 14, 17, 18, 23, 26 y 27 de la Convención de los Derechos Civiles y Políticos.

El gobierno respondió alegando que la comunicación debía declararse inadmisibles, debido a que no se cumplía el requisito de procedimiento requerido por el Protocolo Adicional, que exige agotar el debate jurídico en el sistema judicial nacional. Agregó que consideraba que no era cierto que los proyectos de desarrollo produjeran un daño irreparable al proyecto de vida de la banda de los Lubicon Lake.

El Comité tomó este debate como una oportunidad para reafirmar que el líder de la banda de los Lubicon Lake no podía individualmente, presentar solicitud ante este organismo de estudiar la violación del artículo primero. Reafirmó que éste era un derecho colectivo y que por ende, debía ser ejercido por un grupo.

Las voluminosas notas emitidas por cada parte, muestran la contradicción que se presenta entre este Pueblo Indígena y el Estado de Canadá. El gobierno en el proceso de discusión ante el Comité del Conflicto, ejecuta una adjudicación de 95 millas cuadradas de tierra y otorga una compensación económica de 45 millones de dólares canadienses por los presuntos daños producidos. El Comité concluye su análisis de mérito de la situación afirmando, que este tipo de reparación es suficiente y apropiada, según lo prescrito por el artículo 2 de la Convención.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> “Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Pacto Internacional sobre derechos Civiles y políticos, nota 181.

## 2.5. *Lansman et al vs. Finlandia (1992)*

Los autores de esta comunicación, 48 en total, eran criadores de renos de origen Sami, originarios de las áreas Angeli e Inari en Finlandia.<sup>268</sup> Se agrupaban en la asociación Muotkatunturi Herdsmen. Su queja se fundamentaba en el no-cumplimiento por parte de Finlandia, del artículo 27 de la Convención. Los autores afirman que la autorización para explotar minas de piedra del flanco de las montañas Etela- Riutusvaara y su transportación a través del territorio de pastoreo de renos estaba violando el derecho descrito en el artículo 27 de la Convención y específicamente, el derecho a gozar su cultura.<sup>269</sup>

Es de destacar que la fundamentación jurídica de la comunicación, tiene en cuenta los precedentes jurisprudenciales establecidos por el Comité en el caso Iván Kitok (197/85) y Lubicon Lake Band (167/1984) del Convenio 169 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Finlandia.

La cuestión jurídica central del caso, giraba en torno a si la actividad de extracción de piedra autorizada por el gobierno poseía las dimensiones de poner en peligro la cultura de este colectivo. El Comité en el transcurso del procedimiento, encontró que los autores agrupados en la asociación Muotkatunturi Herdsmen fueron consultados sobre el proyecto que atacaban y que existían informes técnicos que diagnosticaban que el territorio no era afectado considerablemente por la ejecución del proyecto. De esta manera, el Comité concluyó que las acciones del Estado no infringieron los valores de protección hacia los colectivos étnicos prescritos en el artículo 27 de la Convención.

## 2.6. *Jouni E. Lansman et al vs. Finlandia (1993)*

En este caso se presenta una comunicación suscrita por cuatro miembros, encabezada por Jouni E. Lansman, miembros de la asociación Muotkatunturi Herdsmen, donde plantean que el proyecto del organismo forestal de Finlandia, de aprobar la excavación y construcción de carreteras en una área de 3000 hectáreas en la

---

<sup>268</sup> Comunicación número 511/1992, analizada 1994, UN Doc CCPR/C/52/D/511/1992.

<sup>269</sup> Contra el Estado finlandés se presentó también la Comunicación número 431/1990, que fue analizada en 1994. Este caso también lo interpusieron miembros de la comunidad Samí. Ellos se opusieron a la construcción de una carretera que pasaría por territorio considerado sagrado. La Comunicación fue encontrada inadmisibles por no haber agotado los recursos judiciales internos.

cual era ejercida la jurisdicción del Consejo Muotkatunturi Herdsmens, ponía en peligro el futuro de la cultura de su Pueblo. La jurisdicción de este Consejo cubre un área de 255.000 hectáreas de las cuales un quinto es reservado para el pastoreo de invierno. El espacio donde se ejecutarían los proyectos pertenecía a este último territorio.

Los autores expresaron el punto de vista que sustentaba que con los proyectos señalados, el Estado estaba infringiendo el artículo 27 de la Convención, pues desestabilizaría el equilibrio del ciclo de pastoreo de renos de la comunidad Sami. Esa actividad no es sólo una práctica productiva, sino es parte esencial de su identidad cultural. Fundamentan la petición en los precedentes jurisprudenciales del Comité, el Convenio 169 de la OIT, el concepto número 23 [50] sobre el artículo 27 y el proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que se discute en las Naciones Unidas.

Después de recibir los puntos de vista de ambas partes sobre el problema puesto a su consideración, el Comité pasa a decidir el interrogante central que plantea la comunicación. Éste consistía en definir si los proyectos ejecutados y por ejecutar, eran de la proporción que le puede negar el derecho a los autores el derecho al disfrute de su cultura. El Comité en su decisión tomó en cuenta el concepto que él mismo elaboró sobre el artículo 27, donde sostiene que los grupos minoritarios o los Pueblos Indígenas tienen el derecho a que se les protejan sus actividades tradicionales tales como la pesca, la caza y la cría de renos. Asimismo, señalaban que en aquellas medidas que fueran tomadas por parte de los Estados que afectaran dichas actividades, éstos deberán garantizar la participación de los Pueblos o las minorías implicadas en la decisión.

El Comité en este caso toma la decisión, después de analizar los informes suministrados por el gobierno, en el sentido de considerar que los proyectos de infraestructura atacados por los autores no son de las proporciones que puedan dañar, en su ejecución, elementos esenciales de la cultura de la comunidad.

### *2.7. Miembro de la Nación Indígena Wiradjuri vs. Australia (1993)*

El autor de la Comunicación es un miembro de la Nación Indígena Wiradjuri, que interpone la petición ante el Comité en su propio nombre y en el de sus tres hijos.<sup>270</sup> El sostuvo que el racismo y el etnocentrismo de una Corte de Familia de Australia que había

---

<sup>270</sup> Comunicación 557/1993, analizada en agosto de 1996, UN Doc CCPR/C/57/D/557/1993.

tomado decisión final sobre el conflicto de divorcio vivido con su esposa, había violado el artículo 14, párrafo 1, el artículo 18 párrafos 1 y 4, el artículo 23 párrafo 1 y el 27 de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos, de la cual su país es signatario.

El demandante contrajo matrimonio en 1976 con una mujer no-indígena, conviviendo juntos hasta 1990, año en el cual tomaron la decisión de separarse. El expuso en su demanda que el matrimonio fue procesado a través de los procedimientos legales establecidos por su comunidad indígena, antes que su unión fuera reglada por la ley de matrimonio 1661 de marzo de 1982.

Durante el proceso de divorcio, el autor presentó su pretensión de tener la custodia de los niños, pues él poseía las dos dimensiones culturales involucradas durante su formación y crecimiento: la cultura anglo y la cultura indígena. Respecto de la casa de habitación, sostuvo que había sido adquirida con las ventajas que a él le otorgaba su condición de indígena, a través de una institución que brindaba a estas comunidades créditos a bajo costo. Su ex-esposa presentó la pretensión de tener la custodia de los tres hijos y hacer la división patrimonial conforme al derecho vigente en la sociedad australiana.

En el desarrollo del proceso de divorcio, el autor expuso ante el juez la opinión que éste funcionario no poseía competencia para decidir asuntos de familia y propiedad que estaban relacionados con miembros de Pueblos Indígenas. El funcionario rechazó los puntos de vista del autor y continuó con el proceso. El autor se retiró del procedimiento y el juez produjo sentencia con el material disponible hasta ese momento, definiendo en la sentencia que le otorgaba la custodia de los hijos a la mujer y asignando fechas para las visitas del padre. Con respecto al bien inmueble, el juez le ordenó al autor pagar a su esposa el 75 por ciento del valor de la casa. En la hipótesis que el autor rechazara lo anterior y no pagara antes del 9 mayo de 1992 lo ordenado, el autor tendría que abandonar dicho inmueble dentro de los 14 días siguientes, posterior al cumplimiento de esto se procedería a la venta de la casa.

El autor apeló la decisión con los mismos argumentos que sostuvo durante el proceso, fundamentalmente la incompetencia que la corte de familia poseía para resolver asuntos involucrados con miembros de Pueblos Indígenas y las decisiones acerca de la

custodia y la propiedad que se adquirió durante el matrimonio. El autor no pudo estar presente en las audiencias de apelación por encontrarse fuera de Australia. El juez tomó estos hechos como una premeditada dilación del proceso y condenó al autor al pago de los gastos que se habían realizado.

El autor no apeló esta decisión ante toda la Corte de familia y justificó esta actitud en tener la información que existía la tendencia de esta institución de ser refractaria a cambiar las decisiones de los jueces menores. El autor no tramitó la apelación ante la Corte Superior del Juez de Familia.

El Comité declara inadmisibles la Comunicación por no haberse agotado la jurisdicción interna, que es un requisito para que la jurisdicción internacional asuma el caso que le sea presentado. El Comité subraya que la duda acerca de la efectividad del procedimiento judicial interno no exonera al autor de la obligación de buscar la solución a sus diferencias jurídicas agotando la jurisdicción nacional.

#### 2.8. *Apirana Mahika et. al, miembros del Pueblo Maori vs. Nueva Zelanda (1993)*

Los autores de la comunicación son Apirana Mahuika y otras 18 personas pertenecientes al pueblo maorí de Nueva Zelanda. Afirman ser víctimas de violaciones por su gobierno a los compromisos adquiridos en los artículos 1, 2, 16, 18, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estuvieron representados por un abogado.<sup>271</sup>

Describen en su petición que el Pueblo Maori se ha asentado en Nueva Zelanda desde tiempos inmemorables. Su forma de organización social y política está constituida por tribus (Iwi) y sub-tribus (Hapu). Los autores de la Comunicación actúan en nombre de siete tribus. Los demandantes destacan que en 1840 la Corona Británica firmó con el Pueblo Maorí el tratado de Waitangi que proclamó los derechos de los maoríes a la autodeterminación y a mantener su proyecto cultural propio, donde se ubicaba el derecho a mantener y administrar las pesquerías de las tribus.

La actividad pesquera se había venido desarrollando y modernizando en las últimas décadas y el Estado Neo-zelandés había intervenido dicha actividad para proteger los recursos naturales implicados. Una de las medidas fue no proporcionar más licencias

---

<sup>271</sup> Comunicación 547/1993, analizada 15/11/2000, UN DC CCPR/C/70D/547/93.

de pesca y no otorgar más licencias a quienes ejercían esta actividad como secundaria. En este último universo estaba la gran mayoría de los maoríes. Continuando con la política de protección, el gobierno hizo aprobar una ley que modificaba la actividad de pesca e impuso cuotas precisas. La ley advertía que los derechos de los maoríes debían ser respetados. En 1987 las tribus maoríes presentaron al Tribunal Superior de Nueva Zelanda una solicitud en la que afirmaban que la aplicación del sistema de cuotas menoscabaría sus derechos tribales garantizados por el Tratado y consiguieron que se adoptaran medidas cautelares contra el Gobierno.

En 1988 el Gobierno inició negociaciones con los maoríes. Al siguiente año, después de la negociación y como medida provisional, los maoríes aceptaron la puesta en vigor de la Ley de 1989 sobre las pesquerías maoríes, en virtud de la cual se estipuló la transferencia inmediatamente del diez por ciento de toda la cuota a la Comisión de las Pesquerías Maoríes que administraría los recursos en representación de las tribus. En 1992 los maoríes obtuvieron la información de que la mayor compañía de pesca de Australia y Nueva Zelanda sería vendida. Autoridades Maoríes solicitaron al gobierno les proveyera de fondos suficientes para comprar dicha compañía como una forma de cumplimiento del tratado en relación con las pesquerías. El gobierno rehusó en primera instancia y posteriormente inició negociaciones sobre el tema. El 27 de agosto de 1992 los negociadores llegaron a un acuerdo, que se puede sintetizar así: el Gobierno proporcionaría a los maoríes los fondos necesarios para comprar el 50 por ciento de la principal empresa pesquera neozelandesa, Sealords. Los maoríes retirarían todas las demandas judiciales pendientes y apoyarían la derogación del párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías, así como una modificación de la Ley de 1975 sobre el Tratado de Waitangi. Ello, a fin de excluir de la jurisdicción del Tribunal de Waitangi, las reclamaciones relacionadas con la pesca comercial y se dictasen los reglamentos por los que se reconoce y organiza la obtención consuetudinaria de alimentos y se establece la relación especial entre los maoríes y los lugares de importancia consuetudinaria para la obtención de alimentos. El 23 de septiembre de 1992, después que la comunidad maorí en consulta otorgó poder a sus delegados, se le puso fin a las diferencias.

Los autores de la comunicación, inconformes con lo sucedido, entablaron acción judicial contra lo acordado ante el Tribunal Superior de Nueva Zelanda y ante el

Tribunal Waitangui en materia de pesquerías. Ambos fallos les fueron adversos, pues estas instancias no consideraron que existieran graves daños a la cultura maorí y a sus derechos con la firma de los acuerdos.

Como parte de los acuerdos, el gobierno presentó una ley para resolver las reclamaciones en las cuales estaban ampliados recursos pesqueros, norma que entró al sistema jurídico el 14 de diciembre de 1992. Los autores de la comunicación afirman que la Ley para resolver las reclamaciones les despoja de sus recursos pesqueros, les priva de su derecho a determinar libremente su condición política y se inmiscuye en su derecho de realizar libremente su desarrollo económico, social y cultural. Sostienen que la Ley de 1992 está en pugna con las obligaciones que el Estado neo zelandés tiene según el Tratado de Waitangi. A este respecto, los autores de la comunicación afirman que el derecho a la libre determinación enunciado en el artículo 1 del Pacto sólo existe efectivamente cuando el pueblo tiene acceso a sus recursos y ejerce control sobre los mismos.

El Comité después del análisis de todas las situaciones sucedidas en el proceso de construcción del acuerdo entre representantes del Pueblo Indígena Maori y el Estado australiano, concluye que no observa perjuicio alguno para este pueblo indígena en el acuerdo.

### 2.9. *Distrito de poseedores de rebaño de renos Riast/Hylling vs. Noruega (2000)*

Los autores de la Comunicación eran miembros del distrito Riast/Hylling poseedores de rebaño de Renos, pertenecientes al pueblo indígena Sami.<sup>272</sup> Culturalmente los Sami son reconocidos por dedicar parte importante de su vida social y cultural a la cría de renos. En Noruega existen seis diferentes áreas de asentamiento para este tipo de actividad. Estas están divididas en pequeñas unidades denominadas áreas de asentamiento de renos. En cada una, un grupo Sami es titular del derecho de ubicar sus rebaños a pastar.

Los miembros de la comunidad plantearon en su Comunicación al Comité que la aplicación de la ley de los criadores de Renos, la ley del 9 de junio de 1978, había venido en los últimos tiempos produciendo la pérdida de tierra que la comunidad Sai ha usado

---

<sup>272</sup> Comunicación número 942/2000, analizada el 12/11/2002, UN Doc CCPR/C/76/D/942/2002.



tradicionalmente para poner a pastar sus rebaños. Esta consecuencia se produce debido a que la ley reconoce la costumbre centenaria del Pueblo Samí de hacer uso de los pastos privados de cada distrito, pero la misma ley prescribe que si un propietario de tierra impugna este derecho ante las autoridades, los Samíes implicados en cada litigio tienen que probar que han ejercido tal actividad consuetudinariamente, o fundamentada en un contrato o una expropiación.

Haciendo uso de la mencionada ley, los propietarios de tierra han venido reclamando judicialmente que la comunidad Samí no tiene la titularidad del derecho al pastoreo en determinados distritos. Las instancias judiciales en los niveles bajos y en las de apelación han fallado favorablemente a las pretensiones de los propietarios. Para argumentar sobre la situación que viven señalan que sólo el pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el caso "Aussunden en 1997". La comunidad perdió 120 kilómetros cuadrados de las tierras que tradicionalmente usaba para el pastoreo.

Para los peticionarios con la situación descrita el Estado noruego violaba los artículos 2, 26 y 27 de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos.

El gobierno responde a los planteamientos de los autores y fundamentalmente ataca la acción emprendida ante el Comité argumentando que los autores no habían cumplido un importante requisito para acceder a la instancia judicial internacional que prescribe la obligación de haber agotado la instancias internas al buscar la solución a su conflicto, pues si bien la vía judicial había sido usada, existía la instancia administrativa donde apoyados en una ley de 1996, era factible pedir la apertura de un proceso de expropiación.

El Comité consideró que el gobierno había demostrado que los autores no habían agotado el recurso de pedir la expropiación a los órganos administrativos. Si bien los autores han utilizado los recursos judiciales internos en sus litigios con los propietarios en la "causa Tamnes", la "causa Aursunden 1997" y la "causa Korssjofjell", sus peticiones de expropiación en los dos últimos casos están aún pendientes, y no han presentado ninguna solicitud de expropiación en el primero. El Comité recordó que para los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, un demandante deberá recurrir a todos los medios judiciales o administrativos que le ofrezcan una

posibilidad razonable de reparación. Por estos motivos la Comunicación es declarada inadmisibile.

#### IV. LOS ORGANOS DE LA ONU QUE HAN VENIDO ESPECIFICAMENTE ELABORANDO ANALISIS Y DOCUMENTOS SOBRE DERECHO INDIGENAS: EL PROCESO DE ELABORACION DE LA DECLARACION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

El tópicó sobre los derechos de los Pueblos Indígenas al interior de la ONU ha pasado de estar incluido en la temática general de los problemas culturales o dentro del universo del complejo escenario de minorías, relacionado con minorías nacionales, a ser un tema puntual que posee órganos específicos para su tratamiento y posee un estatus propio.

Como se señaló arriba, la preocupación por relacionar la compleja dimensión cultural de las sociedades contemporáneas con los derechos humanos inició desde el mismo momento en que se propuso la iniciativa de elaborar la Declaración Universal. Los redactores del instrumento recibieron un concepto sobre la relación entre derechos humanos y cultura de la Asociación Americana Antropológica, que expresaba la preocupación sobre la posibilidad que una Declaración Universal pudiera mostrar insuficiente respeto por las diferentes culturas existentes. Adicionalmente, este documento fue criticado por la comunidad de antropólogos pues consideraron que una organización científica no tenía nada que opinar en torno a conceptos, como el de derechos humanos, que no eran científicos.<sup>273</sup>

El Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación de las Minorías, han sido los órganos que se han encargado de desarrollar nuevos enfoques en torno a los derechos humanos. Dos ejes temáticos centralizaron la discusión para elaborar los conceptos que desarrollarían la visión sobre derechos fundamentales, aprobada en la Declaración del 48: el de la prevención contra la discriminación y el de la protección de las minorías. El enfoque con que se abordó el tema de los Pueblos Indígenas en la organización fue el de

---

<sup>273</sup> Michael Freeman, *op. cit.*, nota 111, p. 77. Desde el mismo momento de su fundación el tema cultural surgió como un tema autónomo de cuyo desarrollo se encargaría la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura- UNESCO.

la discriminación, aunque, se puede decir, que éste es el que ha marcado el desarrollo jurídico y político de los derechos humanos durante la existencia de la ONU.<sup>274</sup>

En 1970, el Consejo Económico y Social autorizó a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías para la realización de un estudio que analizara la situación de discriminación que vivían las poblaciones indígenas y presentara recomendaciones para los Estados y el sistema internacional para resolver la situación. Este informe fue expuesto por entregas en la primera parte de la década de los ochenta. El documento está dividido en tres secciones: la primera, explica el nivel que han tenido los Pueblos Indígenas en la ONU y las otras organizaciones del sistema internacional de derechos humanos en el plano internacional y regional. La segunda parte, describe la situación de las poblaciones indígenas en varios países y analiza algunas normas constitucionales. La última parte es la de las recomendaciones, entre las que se expone la necesidad del replanteamiento del Convenio 107 de la OIT. La ejecución de este informe le fue asignada a José R. Martínez Cobo, en su función de reportero especial para este estudio, quien le dio nombre al informe cuando se concluyó. En el sistema internacional se conoce el documento como Informe Cobo.<sup>275</sup>

Respecto de los Pueblos Indígenas, la década de los setenta estuvo caracterizada por una continua movilización internacional y nacional, que buscaba el reconocimiento de sus derechos y su definición como sociedades diferentes al proyecto que difundían los Estados en que desarrollan sus proyectos de sociedad. Así surgieron ONGs y se

---

<sup>274</sup> En la década de los sesenta se aprueban dos instrumentos, una declaración y una convención, acerca de un marco jurídico para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. La década de los setenta fue dedicada por la ONU a la lucha contra el racismo y la discriminación. En tal contexto se aprueba la declaración de la UNESCO sobre la raza y los prejuicios raciales y la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En la década de los ochenta, se aprueba la Convención contra el Apartheid (1985). En la década siguiente, eventos como la Convención de Viena (1993), que establece que todos pertenecemos a una sola comunidad humana y en 2001 la Conferencia de Durban dedicada a la problemática.

<sup>275</sup> Douglas Seanders en un ensayo reciente afirma "El estudio autorizado por el Consejo Económico y Social en 1971 en material de discriminación contra los pueblos indígenas, fue obra de José R. Martínez Cobo, un diplomático ecuatoriano y miembro de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías. El personal y financiamiento inadecuados en el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas implicó que el trabajo cayera exclusivamente sobre Augusto Willemsen Díaz. El fue llamado repetidas veces para hacer diversos trabajos al igual que Martínez Cobo, quien tomó varios viajes por motivos de trabajo pero no escribió nada. El estudio fue concluido por Willemsen Díaz en 1993", "The Legacy of Deskaheh", en *Human Rights of Indigenous Peoples*, editado por Cynthia Cohen, New York, 1998, p. 77.

posicionaron como impulsoras de los derechos indígenas.<sup>276</sup> Se produjeron las Declaraciones de Barbados I y Barbados II, donde se hacían planteamientos a favor de la autodeterminación. En 1977 se realizó la conferencia sobre la situación de los indígenas, que produjo la Declaración de Principios para la Defensa de las Naciones Indígenas del Hemisferio Occidental.<sup>277</sup> En el Cuarto Tribunal Russell,<sup>278</sup> que se realizó en Rotterdam en 1980, se presentaron casos que tenían relación con negación de derechos a comunidades indígenas. En el nivel nacional, para el caso de los países de América Latina, se produjeron movilizaciones de los Pueblos Indios para exigir el respeto a sus derechos culturales y territoriales.

La aparición de organizaciones que reclamaban espacio para las reivindicaciones de los Pueblos Indígenas en el sistema de Naciones Unidas, el trabajo de instituciones no-gubernamentales y la continua relación de la Subcomisión con estas realidades<sup>279</sup>,

---

<sup>276</sup> Entre ellas podemos mencionar: el Consejo Indígena de Sur América (CISA), el Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas y la Conferencia Circumpolar Inuit. Otras organizaciones similares fueron constituidas desde la década de los sesenta, fundamentalmente preocupadas por denunciar el etnocidio que vivían los indígenas de Sudamérica. Las más importantes y que han logrado un reconocimiento internacional son el Grupo Internacional de Trabajo para Asuntos Indígenas y Sobrevivencia Internacional.

<sup>277</sup> Organizaciones no-gubernamentales organizaron la Conferencia Sobre la Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas en 1977. En el desarrollo de sus sesiones las organizaciones indígenas hicieron circular un borrador de Declaración sobre los Principios para la Defensa de las Naciones y los Pueblos Indígenas del Hemisferio Occidental. Este documento fue reproducido por la ONU en el documento U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.5.

<sup>278</sup> Autoridades de varios Pueblos Indígenas presentaron sus casos frente a este jurado internacional que dedicó su atención a los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Américas. El tribunal afirmó su derecho moral a “exigir que los gobiernos y las organizaciones internacionales cumplan con las normas ampliamente aceptadas con relación a los derechos humanos en general, así como, los derechos particulares de los pueblos indígenas de las Américas”.

<sup>279</sup> “1. La creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas fue propuesta por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su resolución 2 (XXXIV), de 8 de septiembre de 1981, respaldada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1982/19, de 10 de marzo de 1982, y autorizada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34, de 7 de mayo de 1982. En su resolución, el Consejo autorizó a la Subcomisión a establecer anualmente un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas que se reuniría con el fin de: a) examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, incluida la información solicitada anualmente por el Secretario General a los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales regionales y consultivas, particularmente las de poblaciones indígenas, analizar esos materiales y presentar sus conclusiones a la Subcomisión, teniendo presente el informe final del Relator Especial de la Subcomisión, Sr. José R. Martínez Cobo, titulado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” (E/CN.4.Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4); b) prestar especial atención a la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo.” Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 47 Sesión, Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas, E/CN.4/Sub.2/1995/24 10 de agosto de

hicieron que el Consejo Económico y Social tomara la decisión de constituir un grupo de trabajo para las Poblaciones Indígenas.<sup>280</sup> Las actividades del grupo de trabajo se centraron específicamente en dos grandes ejes temáticos: la revisión de los desarrollos que en el ámbito nacional se habían logrado para garantizar las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas y desarrollar mínimos estándares en el sistema internacional de derechos humanos en relación con estas sociedades.

Aparentemente, se podría deducir que la conformación del Grupo de Trabajo Sobre Poblaciones Indígenas es un producto de la investigación que realizaba José R. Martínez Cobo. Empero, no existen documentos que prueben la conexión directa de ambos eventos y ni siquiera, en las motivaciones de las resoluciones donde se toma la decisión aparece el estudio como evento antecedente. La hipótesis más probable es que se habían acumulado tal serie de presiones sobre los órganos que tenían a su cargo los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, que no hubo otra alternativa sino la de constituir un espacio que se encargara de la temática indígena autónomamente. De hecho, el informe sobre la situación de discriminación en las poblaciones indígenas fue presentado ante el grupo de trabajo de 1982-1984. El grupo está constituido por personalidades que representan los diversos continentes.<sup>281</sup>

El grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas se ha convertido en los últimos 20 años en el centro de discusión de los derechos indígenas al interior de la ONU. La metodología implementada flexibilizando los esquemas que se habían establecido en otros organismos del sistema, le ha permitido constituirse en un espacio verdaderamente importante, en el que se le ha dado un amplio debate a los problemas que enfrentan los Pueblos Indígenas en la historia contemporánea y a sus reivindicaciones. Para permitir el

---

1995E/CN.4/Sub.2/1995/24 10 de agosto de 1995 <http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/0/6cb3705a499b093c802566d300613829?Opendocument>, consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

<sup>280</sup> Documentos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 1982/34, [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.RES.1982.34.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.RES.1982.34.En?Opendocument), consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

<sup>281</sup> Las tres primeras sesiones del grupo de trabajo fueron especialmente dedicadas a recibir el informe del Estudio sobre el Problema de la Discriminación Contra las Personas Indígenas. En la segunda y tercera sesión se analizaron los estándares internacionales que existían para la protección de las comunidades indígenas. Otro tema que se estudió fue acerca de cuáles criterios se debían tener en cuenta para considerar cuál grupo de personas podían considerarse indígenas. El Informe Cobo contiene una definición de indígena que fue la primera presentada en un documento oficial de un órgano de la ONU. En la bibliografía que presentamos de este capítulo se encuentran los informes citados y su ubicación en el sitio de Internet de la ONU.

real acceso de los Pueblos Indígenas a sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo promovió la constitución del Fondo Voluntario;<sup>282</sup> mecanismo que permite la financiación de representantes de estas comunidades para que asistan a las reuniones del organismo.

Esto estimuló la participación de las organizaciones indígenas o sus principales líderes. Esta visión sobre la participación fue innovadora, ya que el sistema de Naciones Unidas sólo había legitimado para participar en sus deliberaciones a los Estados, organismos intergubernamentales, organizaciones no-gubernamentales con carácter consultivo acreditadas ante el ECOSOE y movimientos de liberación nacional. El Grupo de Trabajo presentó propuestas al ECOSOE encañinadas a flexibilizar sus criterios para la admisión de ONGs con carácter consultivo respecto de los Pueblos Indígenas. De esta manera, actualmente existen más de 13 organizaciones que no reunían los criterios para ser organizaciones gubernamentales con estatus consultivo pero fueron consideradas como tales. Ejemplos de ello, el Gran Consejo Cree (*The Grand Council of the Cree*) en Quebec, el *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP) - ahora llamada la Asamblea de las Primeras Naciones, Consejo del Tratado Internacional Indígena (International Indian Treaty Council), (IITC), the el Centro de Recursos Legales Indígenas (*Indian Law Resource Centre-ILRC*), el Consejo de las cuatro direcciones (*Four Directions Council*), el Consejo Nacional de Indígenas Jóvenes (*National Indian Youth Council*), Secretaria Nacional de Servicios Legales para Aborígenes e Isleños (*National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat*), Conferencia Circumpolar Inuit (*Inuit Circumpolar Conference* (ICC)), Consejo Indígena de Sudamérica (*Indian Council of South America* (ICSA)), el Consejo Saami (*Saami Council*), el Gran Consejo de los Cree (*Grand Council of the Cree*), Asociación del Mundo Indígena (*Indigenous World Association*), Asociación Internacional de Recursos para el Desarrollo Indígena (*International Organization of Indigenous Resource Development* (IOIRD)), Aborígenes (*Aboriginal*) y la Comisión de Isleños del Estrecho de Torres (*Torres Strait Islander Comisión*).

Los Pueblos Indígenas se erigieron como sujetos autónomos de reflexión con la constitución del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. La discusión sobre el significado que tienen estas realidades para la historia y el sistema jurídico nacional e

---

<sup>282</sup> En el mismo año en que se formaliza el inicio de la discusión de una declaración sobre derechos de las sociedades indígenas, la asamblea general de la ONU aprobó la constitución de lo que se denominó *El Fondo Voluntario Para las Poblaciones Indígenas*.

internacional inicia en 1985, cuando se toma la decisión de iniciar la discusión de una propuesta de declaración internacional de derechos indígenas.<sup>283</sup> A partir de entonces se produce todo un periplo de estudios políticos, de enfoques económicos, de replanteamiento de teorías políticas y jurídicas que aun hoy no concluye. Se puede decir que el tema, de ser un tópico trabajado y depositado en la Subcomisión, hoy atraviesa todos los espacios de la organización. Prácticamente todas las instancias de la ONU se han visto avocadas a participar y exponer sus puntos de vista sobre la propuesta de declaración que el grupo de trabajo concluyó en 1993. Esto lo podemos constatar en los informes que ha expuesto el Secretario General de la ONU, cuando en 1996 presenta un informe en torno a las actividades que realizan las diferentes agencias de la organización sobre los Pueblos Indígenas, mostrando la relación de casi la totalidad de dichas instancias en el tema,<sup>284</sup> hasta hoy día, que podemos constatar que en la página de Internet de la organización internacional se encuentran más de mil documentos pertinentes al tema indígena.

La propuesta de declaración contiene un conjunto de innovaciones respecto de los instrumentos internacionales que se refieren a las realidades indígenas, específicamente con relación al Convenio 169, que es el único referente internacional vinculante que existe, que permite proveer que su discusión se mantendrá en el sistema por largo tiempo. En primer lugar, ya formalmente se cambia la designación como *poblaciones* a los colectivos indígenas y se les denomina Pueblos Indígenas, sin las aclaraciones que aparecen en el Convenio 169.<sup>285</sup> El segundo punto es el reconocimiento que se hace en el

---

<sup>283</sup> Una de las protagonistas más importantes en la elaboración del proyecto de declaración es Erica Irene A. Daes, quien coordinó el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y resumió los Derechos que fundamentalmente se había reconocido a los Pueblos Indígenas hasta 1985 en el sistema de Naciones Unidas: 1- El derecho a poseer todos los derechos que se ha reconocido por el sistema internacional de derechos humanos, 2- El derecho a la libertad y a la dignidad como cualquier ser humano, 3- El derecho a poseer derechos colectivos y a ser protegido contra el genocidio o el etnocidio, derecho a la vida, a la integridad física a la libertad y a la seguridad, 4- El derecho a desarrollar su propia religiosidad, ceremonias y todo lo concerniente a su espiritualidad, 5- El derecho a poseer una educación propia, 6 – El derecho a mantener su identidad cultural, 7- El derecho a mantener su propia cultura. Esta opinión la podemos consultar en el documento UN Doc. E/CN.4/ Sub.2/1985/22 anexos II y IV)

<sup>284</sup> 51a session de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Review of the existing mechanisms, Procedures and Programmes within of United Nations Concerning Indigenous People, Report of the Secretary General*, <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/277/01/PDF/N9627701.pdf?OpenElement>, consulta realizada el 18 de mayo de 2003.

<sup>285</sup> Este cambio se realiza específicamente en 1988 cuando ubico el punto en agenda de la Comisión de Derechos Humanos denominado *Discriminación contra los Pueblos Indígenas*.

documento del derecho de autodeterminación, que ya ha despertado las tensiones “naturales” entre los Estados y los Pueblos Indígenas en los espacios donde se discute actualmente el documento. En tercer lugar, el arribo al reconocimiento de derechos colectivos, que rompe con la insistente idea en el sistema de referirse a derechos de las personas indígenas, vale decir, poseedores de derechos de dimensión individual. El cuarto punto a destacar es la ubicación del tema de los tratados, que en el fondo es un complemento al derecho de autodeterminación, pero que tiene una rica e interesante historia que permite observar las complejas relaciones que occidente construyó con los Pueblos Indígenas.

El primer punto importante y nuevo es acerca de la denominación. La declaración usa el concepto de *Pueblos Indígenas* para designar las realidades portadoras de los derechos expuestos en el documento, ubicando a las realidades indígenas como beneficiarias de todos los significados y prácticas que implica para el sistema internacional este concepto. Como se ha observado en este trabajo, a nivel del lenguaje se ha configurado una tensión entre los Pueblos Indígenas y los Estados, pues los últimos han usado un sinnúmero de eufemismos para designar las sociedades indígenas y de ese modo no comprometer su voluntad de reconocerlas como portadoras del derecho a la autodeterminación. Considerar Pueblos a estas estructuras sociales, sin aclaraciones y matices, es concebir que éstos son sujetos de derecho en igualdad de condiciones que los Estados-nación (que en el fondo representan pueblos) formalmente reconocidos por el sistema internacional.

La historia de los conceptos usados para denominar las realidades indígenas en la ONU nos muestra lo complejo que ha sido y es, para el sistema internacional, construir un discurso sobre esta temática, mientras que el grupo de trabajo en 1982 es designado para que trabaje en torno a la problemática de las *Poblaciones Indígenas*, éste en su propuesta de declaración, se pronuncia sobre los derechos de los *Pueblos Indígenas*, cuando la Asamblea General decidió dedicar el año 1993 a la realidad indígena lo designó como el año Internacional de la *las Personas Indígenas*<sup>286</sup> y continúa realizando la misma designación cuando decide dedicar el período 1995-2004 como la década

---

<sup>286</sup> Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 45/64 de diciembre de 1990.



internacional de *las personas indígenas del mundo*.<sup>287</sup> Cuando en el 2001 la Comisión de Derechos Humanos toma la decisión de nombrar un reportero especial para que trabaje sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de *las personas indígenas*, cuyo mandato finaliza en el 2004<sup>288</sup> y al ubicar un espacio permanente en la organización de las Naciones Unidas que tenga la competencia de discutir los problemas de los Pueblos Indígenas, el Consejo Económico y Social lo designa como Foro Permanente de los *Temas Indígenas*.<sup>289</sup> Paradójicamente, en el marco del decenio indígena, la Asamblea General aprobó el 9 de agosto como el día de los *Pueblos Indígenas*.<sup>290</sup>

El reconocimiento del derecho a la autodeterminación<sup>291</sup> se destaca en la propuesta de Declaración. Este tema se discutió durante todas las sesiones que realizó el grupo de trabajo para la redacción del documento. Las organizaciones indígenas, académicos y gobiernos expresaron sus puntos de vista al respecto. Se produjo un consenso en el Grupo de Trabajo para la redacción del artículo y las fundamentaciones pertinentes. Por la

---

<sup>287</sup> Asamblea General, Resolución 46/163 de 21 diciembre 1993.

<sup>288</sup> Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2001/57 del 24 de abril de 2001.

<sup>289</sup> Consejo Económico y Social, Resolución 2000/22 de Julio 28 de 2000.

<sup>290</sup> Asamblea General, Resolución 49/214 de diciembre 23 de 1994.

<sup>291</sup> James Anaya en *Indigenous People in International Law*, New York, Oxford University Press, 1996, es de la opinión que el derecho de autodeterminación es el punto central que ha marcado la discusión de derechos de los Pueblos Indígenas en los últimos 50 años. Los Estados sujetos "naturales" del sistema internacional, se han opuesto a que los derechos indígenas sean discutidos de forma óptima, pues temen que se constituya un escenario jurídico propicio para que éstos ejerzan el derecho de autodeterminación. Este derecho también ha sido punto de discusión en el Grupo de Trabajo para Poblaciones Indígenas y el grupo especial, que desde 1995 por mandato de la Comisión de Derechos Humanos se dedica al estudio de la propuesta de Declaración. En la ONU, la discusión se ha dado en el marco de los procesos de descolonización que se intensificaron en las décadas de los cincuenta y sesenta, y los replanteamientos en número de Estados en Europa en la década de los noventa. La ONU ha tomado decisiones en las últimas cinco décadas solamente teniendo en cuenta casos concretos y ubicando límites políticos al contenido del concepto. Por ejemplo, usando la idea de que el concepto sólo podría ser usado en las relaciones entre un territorio colonizado y una metrópoli que estuvieran separados por un océano, lo que se conoce como la tesis de agua salada ubicada en la resolución 1514 de 1960. Sin embargo, nunca ha tocado a fondo el caso de Estados que han sometido a Pueblos ubicados dentro de sus límites geográficos, que es donde se han intentando ubicar discursivamente los Pueblos Indígenas. El tema se ha discutido en la historia de la organización y se han establecido criterios por medio de resoluciones siendo las más destacadas: la resolución 63 de la Asamblea General de diciembre 16 de 1952, que trata el derecho de autodeterminación como precondition para todos los derechos humanos; la resolución 1951 (XVIII) del 11 de diciembre de 1963, la resolución 2068 (XX) del 16 de diciembre de 1965, la resolución 2185 (XXI) del 12 de diciembre de 1966 y la resolución 2350 (XXII) del 19 de diciembre de 1967. Las ideas expuestas en la resolución 63 de 1952 fueron apoyadas por la Corte Internacional de Justicia, cuando tuvo que tomar decisión sobre la petición de una opinión consultiva sobre Namibia. Esta se ha convertido en una de las dos situaciones donde la Corte ha tenido que pronunciarse acerca del derecho de autodeterminación. (CIJ-opinión consultiva del 21 de junio de 1971); la otra es la opinión sobre el Sahara Occidental el 16 de octubre de 1975.

composición del Grupo de Trabajo, por la presión de las organizaciones indígenas fue relativamente fácil conseguir un consenso en la redacción de los artículos y los soportes conceptuales que tenían que ver con este derecho, pero posterior a la aprobación de la propuesta de declaración en el grupo de trabajo responsabilizado para la discusión del instrumento, los Estados han expresado su objeción acerca de que esta figura jurídica esté en la declaración.<sup>292</sup> La prevención política de los Estados reside en que se presenten situaciones como las que se produjeron en los procesos de descolonización después de la primera guerra mundial y en la década de los sesenta, que concluyeron en la existencia de nuevos Estados. El asunto es que muchos de los “pueblos” que exhibieron una identidad y un proyecto político de existencia autónoma se erigieron como Estados independientes.

El punto de los derechos colectivos es otro núcleo fuerte en la declaración. En ella los Pueblos Indígenas son concebidos como estructuras socio-culturales, contrario a la tradición de la gran mayoría de instrumentos donde se expone el tema que los concibe como colectivos de personas portadores de derechos individuales. En realidad todo el articulado de la declaración contiene un refuerzo permanente a esta visión: inicia el artículo 3 de la parte primera, que expone el derecho a la autodeterminación, que es

---

<sup>292</sup> Según Harris O. Schoenberg, “el derecho a la autodeterminación se expone en la declaración por medio de tres vías: 1- A través de la prescripción que los Pueblos Indígenas pueden desarrollar sus propias identidades y características políticas. 2- A través de la Participación en los procesos que afecten sus intereses culturales, económicos, políticos y ecológicos y 3- Actuando en el ámbito internacional como sujeto de derechos, decidiendo su estatus político y sus relaciones con otros pueblos. En los párrafos preambulares 5 y 8, referidos específicamente a la tierra y a sus características, afirman el primer nivel de esta acepción de autodeterminación. Lo mismo ocurre en los artículos 2º, donde se expone el derecho a la igualdad con otros pueblos y culturas, el 4º que orienta al fortalecimiento de su identidad política, lo mismo que en el 8, 7 literal a y d. En el artículo 32 el derecho a constituir sus propias instituciones y el derecho insertado en el artículo 32 que se relaciona con la definición de su propia ciudadanía de acuerdo con sus costumbres y tradiciones. La participación política es definida en el artículo 19, numeral 1, artículos 31 y 33. Para el tercer punto la propuesta de declaración expone ideas importantes en los párrafos preambulares 12 y 13. Además, reconoce el derecho que tienen los Pueblos Indígenas en la participación en un internacional escenario. El artículo 3 le concede el derecho de diseñar libremente su estatus político; el 26 le concede un derecho que hace convertir a los Pueblos Indígenas en una entidad bien definida dentro de los Estados y los artículos 35 y 36 lo definen con más precisión. La cuestión de la personalidad jurídica en el ámbito internacional emerge en el análisis de estos artículos. Difícilmente un Estado que posea Pueblos Indígenas en su territorio suscribirá este proyecto debido a los serios conflictos políticos que podría promover”, análisis de presentado en *We are not bananas: The Concept of “People” in the Principle of Self-Determination and Its Implications for the United Nations*, Center for U.N. Reform Education, Washington, D.C., 1993. Piénsese en lo complejo, políticamente, que sería para Estados de América Latina con Pueblos Indígenas en sus áreas territoriales como Guatemala, Perú, Ecuador, Bolivia, México y Colombia.

esencialmente un derecho colectivo.<sup>293</sup> La parte segunda del documento, la protección de los Pueblos Indígenas, se expone por primera vez en un instrumento internacional contra la práctica del genocidio. La sección tercera, que expone el derecho a mantener su cultura y tradiciones y a la protección de sus lugares sagrados. La cuarta sección donde se exponen los derechos a la educación y el lenguaje. La quinta, expone medidas para que a los Pueblos Indígenas se les garantice los derechos económicos y sociales. La sexta expone los derechos a la propiedad colectiva, a los recursos naturales y a la tierra. La séptima establece el derecho a la autonomía, vinculándolo con el que les otorga el derecho a poseer sus propias instituciones políticas.

Referente al artículo que trata el tema de los tratados, ubicado en la sexta sección del documento, es una reivindicación fundamental impulsada primordialmente desde el continente americano por los Pueblos Indígenas de Canadá y Estados Unidos, puesto que, como se muestra en el capítulo III, en los siglos XVIII y XIX, en estos Estados se firmaron centenares de Tratados que reconocían a los Pueblos Indígenas como sujetos independientes, con autonomía y proyecto de sociedad propia. Empero, cuando estos Estados impusieron dinámicas de construcción de Estados-nación estables al final del siglo XIX, variaron su actitud acerca de los Pueblos Indígenas, desconocieron los compromisos adquiridos y establecieron estrategias de asimilación y subordinación. El grupo de trabajo sobre Poblaciones Indígenas durante sus actividades le ha dedicado especial atención al tema y nombró un reportero especial para que presentara un informe sobre la situación y sus perspectivas.

En 1995 la Comisión de Derechos Humanos conformó un nuevo órgano para que se encargara específicamente de adelantar el estudio y la discusión del proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. El nuevo espacio institucional se

---

<sup>293</sup> El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas durante la elaboración del proyecto de declaración dedicó especial atención al tema de los tratados constituidos por algunos Estados y los Pueblos Indígenas que se encuentran en sus territorios. También promovió ante la Subcomisión el nombramiento de un reportero especial sobre el tema, el cual presentó su primer informe en 1986, denominado *Estudio sobre Tratados, Convenios y otros Constructivos Arreglos entre los Estados y las Poblaciones Indígenas*. La preocupación se ha mantenido. En 1992 se presenta otro documento sobre el tema ante la Subcomisión E/CN.4/Sub.2/1992/32. En 1995 se elabora el segundo reporte sobre el mismo tópico E/CN.4/Sub.2/1995/27 y en 2002 el Grupo de Trabajo en su 20ª sesión recibe un informe sobre las Conclusiones del Seminario Internacional sobre *Pueblos Indígenas, Estados Constitucionales y Tratados u Otros Acuerdos Constructivos entre Pueblos y Estados*, realizado en la Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla del 10 al 14 junio de 2001. La consulta de estos documentos se puede hacer en la bibliografía, donde cada uno posee un enlace a la página Web de la ONU donde se encuentran.

denomina el Grupo de Trabajo Intersesional Sobre la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. La primera sesión fue dedicada a discutir el preámbulo del documento, ubicándolo como punto importante la parte del proyecto referente al derecho de autodeterminación. En cada sesión la actividad consiste en hacer una revisión del proyecto y producir acuerdos. Realmente, hasta el momento, son muy pocos a los que se ha arribado.<sup>294</sup> Es en esta parte del proceso donde los Estados han asumido una actitud más activa realizando todo tipo de observaciones al proyecto. Este organismo se ha transformado en el escenario, donde se sintetizan las centenarias contradicciones entre las sociedades indígenas y los Estados-nación que pretenden mantener incólumes sus proyectos decimonónicos de unidad nacional y territorial.

En nuestro concepto, el reconocimiento por parte de los principales actores del sistema internacional, entre ellos por supuesto los Pueblos Indígenas, que las discusiones para la aprobación de la declaración no culminarán en corto tiempo producto de la concepción de los derechos construida en la propuesta de declaración aprobada por el Grupo de Trabajo en 1993, es la conformación de dos nuevos órganos donde se discutirá la problemática general que viven los Pueblos Indígenas y se tomen medidas aun sin que medie instrumento específico que reconozca sus derechos. Las dos nuevas instancias son *El Foro Permanente sobre Temas Indígenas*<sup>295</sup>, constituido en el 2000 y el *Reportero Especial Para Los Pueblos Indígenas* en el 2001. El Foro Permanente ha dedicado sus primeras iniciativas a realizar una recopilación de las actividades que los órganos integrantes de Naciones Unidas han realizado con relación a las realidades indígenas. El

---

<sup>294</sup> Una información de prensa describe cómo se desarrolla la discusión del proyecto de declaración "ALAI-AMLATINA, 12/02/02, Ginebra. El séptimo período de sesiones del Grupo de trabajo encargado de discutir un proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas concluyó sin consensos sobre aspectos importantes como derechos colectivos, tierra, recursos naturales, protección de lugares sagrados, prevención del empujamiento y genocidio cultural, desplazamientos forzados e indemnizaciones. "Yo veo que en muchos Estados no hay disposición para aprobar la resolución tal y conforme fue aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías en 1994, proyecto respaldado por los indígenas y que sirve de base para las discusiones", dice el dirigente indígena mexicano Marcelino Díaz, representante de la Asamblea Nacional Indígena Plural por la Autonomía, ANIPA. "Los Estados objetan todos los artículos y nosotros nos hemos cansado de decir que hace falta voluntad política", agrega Díaz. En los últimos siete años se han acordado sólo dos de los 45 artículos del proyecto de Declaración. Si ésta llega a aprobarse, no sería jurídicamente obligatoria para los Estados, pero en cambio tendría una fuerza ética considerable y constituiría un marco internacional favorable para impulsar las demandas de los pueblos indígenas del mundo que sufren formas extremas de discriminación y pobreza". tomado de Internet: <http://listas.ecuanex.net/ec/pipermail/alai-amlatina/2002q1/000507.html>, consulta realizada el 18 de mayo de 2003.

<sup>295</sup> El foro fue establecido por el Consejo Económico y Social mediante la Resolución 2000/221.

reportero especial, ha dedicado su mandato a recoger información sobre situaciones urgentes referentes a derechos humanos que viven los Pueblos Indígenas.<sup>296</sup>

La Asunción por parte de la ONU, de los problemas de derechos humanos de los Pueblos Indígenas que inició a finales de la década de los cuarenta como un tema marginal e incluido como variable de otras preocupaciones generales de la organización, como el de las minorías o el de la discriminación, paulatinamente, se ha venido constituyendo en un fenómeno que reviste alta importancia y que conceptualmente ha replanteado las visiones que sobre la sociedad, el Estado y la cultura se habían elaborado en los primeros años del sistema internacional. En palabras del profesor Stavenhagen, hoy reportero para los indígenas, se ha producido el retorno de los indígenas. Con su presencia, todos los fundamentos del sistema internacional moderno y contemporáneo han sido evaluados y de alguna forma replanteados.

El escenario internacional en el cual actúan los Pueblos Indígenas contemporáneamente es complejo y permeado de innovaciones de todas las naturalezas. El sistema institucional internacional actual sufre presiones de procesos económicos, políticos, ideológicos y culturales que se desarrollan en el ámbito global. El actor “natural” del sistema el Estado-nación, vive una profunda transformación que lo hace replantear sus funciones como controlador de territorialidades nacionales y como promotor de un paradigma monocultural.

Como se señaló arriba, el Sistema Internacional desde la década de los 40 ha venido complejizándose. La ONU en su documento fundacional autorizó la continuación de los procesos de integración regional que se sucedían desde el siglo XIX, el los continentes africano, europeo y americano. De esta forma, en la segunda parte del siglo XX se han protocolizado los sistemas regionales en África, Europa y América.

En el siguiente capítulo se presentará el proceso que ha tenido la formación de los derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano. Esto nos permitirá ubicar las originales formas que los Estados del continente han asumido para establecer sus relaciones con los Pueblos Indígenas, las estrategias que estos han planteado para presentar sus reivindicaciones y las complejas relaciones que hoy tienen con numerosos actores, aparecidos en el sistema regional como producto de las dinámicas de

---

<sup>296</sup> Establecido por la Comisión de Derechos Humanos mediante resolución 2001/57.

globalización que han favorecido el establecimiento de condiciones internacionales y nacionales para el reconocimiento de sus derechos por parte de los Estados que hacen parte del continente.

## CAPITULO TERCERO

### LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y El SISTEMA INTERAMERICANO

#### I. ANOTACIONES PRELIMINARES

“Nosotros aprendemos a través de la historia de nuestros abuelos y de las luchas que llevamos. Por eso sabemos que fueron primero los españoles que comenzaron a hacer latifundios despojando al indio, y que después sus hijos y los hijos de sus hijos siguieron haciéndose grandes terratenientes. Todos de la misma manera: por la fuerza o aprovechándose de nuestros padres y bisabuelos [...] Ahora sabemos que los terratenientes y oligarcas crearon las leyes, las escrituras y las administraciones y policías para hacer de nosotros esclavos y tenemos bajo el yugo y la ignorancia”

Documento del Pueblo Indígena Coconuco

El continente americano surgió como actor de la historia universal producto del arribo a sus orillas de navegantes ibéricos en 1492.<sup>297</sup> Los *descubridores* de las nuevas tierra después de algunos lustros del contacto y habiendo constatado la riqueza de los territorios, organizaron una empresa conquistadora y colonizadora sistemática con propósitos geopolíticos e ideológicos. El primero se expresó en la pretensión de España de aprovechar las riquezas de este continente para aumentar su poderío en el continente europeo. Para lograrlo instituyó todo un sistema institucional en sus dominios que permitió un control absoluto de los territorios donde ejercía su poder.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> Aludimos de esta forma a la primera relación de América con el viejo mundo debido a que existe una literatura histórica extensa que refuta la idea del descubrimiento. En nuestro parecer el más sugestivo trabajo es el del historiador Edmundo O’Gorman, quien plantea la hipótesis de la *invención de América*, concluye el autor “Al habernos hecho cargo de la doble vertiente del ser americano podemos dar por concluido nuestro análisis y sólo nos resta puntualizar sus resultados. América, en efecto, fue inventada bajo la especie física de “continente” y bajo la especie histórica de “nuevo mundo”. Surgió pues como un ente físico dado, ya hecho e inalterable, y como un ente moral dotado de la posibilidad de realizarse en el orden del ser histórico. Estamos en presencia, pues, de una estructura ontológica que, como humana, supone un soporte corporal de una realidad espiritual. Vamos a concluir, entonces, que no sólo se debe desechar la interpretación según la cual América apareció al conjuro de un mero y casual contacto físico con unas tierras que ya estarían constituidas -no se explica cómo ni por quién- en el ser americano, sino que debemos sustituir tan portentoso acontecimiento por el de un proceso inventivo de un ente hecho a imagen y semejanza de su inventor”, *La invención de América*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 152.

<sup>298</sup> “Los 300 años de gobierno español en el Nuevo Mundo estuvieron marcados por dos épocas de reforma. En ambas – las décadas de 1560 y de 1760- la corona envió visitadores y virreyes para reforzar la autoridad del Estado Colonial y para aumentar sus ingresos imperiales. La capacidad de Felipe II para hacer la guerra en Europa dependió del aumento considerable de la cantidad de plata recibida de Perú, gracias a los esfuerzos de Francisco de Toledo. Igualmente, si Carlos III logró representar de nuevo un papel importante en el concierto europeo, lo debió al aumento de la producción de plata conseguido por José Gálvez en México. Ambos logros fueron más tarde repetidos en otras provincias del Imperio” Brading, David A, “La Monarquía Católica”, en Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (cord.) *Inventando la Nación Iberoamerica Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pp. 45 y 46.

El segundo, que en el fondo desempeñó el rol de dar legitimidad a la empresa colonizadora pero posee una amplia autonomía en su presencia en la historia del continente, se concreta en objetivo de conversión de los habitantes del nuevo mundo a la religión católica. Este proyecto, con las particulares características históricas, fue la prolongación de la visión que construyeron los gobernantes españoles sobre su papel en la difusión y la defensa de la fe religiosa católica en Europa. En esta dimensión los ibéricos poseían una experiencia de varias centurias en su enfrentamiento con el Islam. La donación papal de las “nuevas tierras” en 1493, se convirtió en el más seguro título de propiedad y de legitimidad de las posesiones del nuevo mundo para la monarquía.

El control que tuvo la monarquía española sobre los territorios consolidó procesos institucionales, económicos y culturales que posibilitaron en la coyuntura crítica política de las primeras décadas del siglo XIX la conformación de los Estados Nacionales en América Latina. El imperio español entró en dicho momento histórico en una crisis profunda y después de un prolongado conflicto militar con las elites de sus colonias se produjo su separación. Nuevos países iniciaron vida institucional y política independiente. Los historiadores actualmente enfocan esta etapa como la síntesis de un conjunto de procesos de tipo cultural, económico y político de larga duración, que abarca todos los siglos de presencia de la monarquía como potencia.

La formación de los proyectos de Estados nación se observa como una síntesis histórica de lo ocurrido en los 300 años de dominio español, no como una oportunidad que tuvieron las elites criollas como consecuencia de las guerras napoleónicas o de crisis en las relaciones geopolíticas de las potencias europeas, como lo plantea Horst Pietschmann:

Como historiador hay que rechazar la idea de que los estados actuales surgieron del antiguo imperio español a lo largo de las guerras de independencia en un proceso complicado y penoso, por intervención de una especie de *deus ex machina*. Por el contrario, podemos afirmar que estos futuros Estados se estaban incubando y perfilando ya mucho antes, mediante procesos históricos complejos de los cuales resultó que, en el territorio de las futuras nuevas naciones, surgieron fuerzas lo suficientemente fuertes y coherentes como para que finalmente acabaran por constituirse en tal o cual país independiente.<sup>299</sup>

---

<sup>299</sup> Pietschmann, Horst, “Los principios rectores de la organización estatal en las indias”, Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (coord.) *Inventando la Nación Iberoamerica Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003. p. 47.



La presencia de conquistadores y colonizadores en Norteamérica tuvo características diferentes respecto de Latinoamérica. El colonizador del centro y Suramérica era un representante de un Estado con vocación de expansión. En cambio los colonizadores del norte fueron producto de múltiples causas entre las que se destacan las religiosas y políticas. Si bien diferentes Estados europeos construyeron paulatinamente intereses en los nuevos territorios, los primeros conquistadores y colonizadores eran más migrantes que representantes de dichos Estados. Los ingleses se acercaron a América paulatinamente y de ninguna forma se propusieron trasladar instituciones políticas y religiosas de dicho continente al espacio donde iniciaban sus proyectos. Las guerras religiosas en Europa produjeron que un sinnúmero de sectas y propuestas de nueva religiosidad se trasladaran a Norteamérica, como ocurrió con los católicos fundadores de la colonia de Maryland, o los puritanos del Mayflower, creadores de Nueva Inglaterra, y los cuáqueros de William Penn, asentados en Pennsylvania. Además, tales migrantes se consideraron siempre representantes de nuevas propuestas políticas y económicas; contrario a los españoles, que permanentemente desempeñaron la defensa de la tradición en Europa y trasladaron dicho rol a sus colonias. De allí que las colonias inglesas se convirtieran en un laboratorio político y social donde se erigió una propuesta innovadora de instituciones que se presentó con la Constitución de los Estados Unidos y la Declaración de Derechos de Virginia.

A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX los dominios del imperio inglés y la monarquía española se desmembraron, y se inició un proceso de conformación de unidades políticas independientes, que encontraron sus referentes conceptuales en las nuevas propuestas de organización política que producían el replanteamiento de la institucionalidad y los poderes tradicionales europeos.<sup>300</sup> Por su proceso particular,

---

<sup>300</sup> El replanteamiento del orden político europeo y de América Latina en particular lo describe Francisco-Xavier Guerra de la siguiente manera "En 1808 se abre en el mundo hispánico un proceso revolucionario de una extraordinaria amplitud que va a modificar radicalmente tanto sus estructuras como sus referencias políticas. En poco menos de tres lustros esa construcción política multiseccular que era la Monarquía hispánica se desintegra en múltiples Estados independientes uno de los cuales es la España actual. Al mismo tiempo, tanto la España europea como la América hispánica adoptan – por lo menos en sus elites y en sus textos legales – ese conjunto de ideas, principios, imaginarios, valores y prácticas que caracterizan la modernidad política" Francisco-Xavier Guerra "El Ocaso de la Monarquía Hispánica: Revolución y Desintegración", en Annino, Antonio y Francois-Xavier Guerra (coord.) *Inventando la Nación Ibero América Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p.117.

Estados Unidos se convirtió, él mismo, en referente, pues su propuesta de conformación institucional disputa originalidad con la producida durante el período de ilustración europea, sintetizada en la Revolución Francesa. Los sectores dirigentes de las nuevas unidades sociopolíticas, establecieron el objetivo de conformar sistemas político-constitucionales que realizaran el paradigma del Estado-nación fundado en la soberanía popular.

Estado y nación, fueron las categorías que orientaron el replanteamiento político americano que tuvo sus procesos fundacionales en el siglo XIX. El Estado como una categoría institucional que poseía sus fundamentos en la teoría liberal decantada, en casi dos centurias, en una rica discusión entre los representantes intelectuales de la modernidad política y los defensores de la tradición y las monarquías europeas. Se inició un largo proceso de establecimiento de constituciones que contenían los principios, valores y propuestas de organización política que connotaban el ingreso a la modernidad de las nuevas repúblicas. Uno de los primeros actos de independencia que realizaban los dirigentes de los procesos de ruptura con los imperios era el establecimiento de constituciones.

La noción de nación adquiere sus propias características en el continente, pues apelando a sus contenidos, se presentan las primeras experiencias de su uso en el discurso político para legitimar la ruptura con estructuras de poder centenarias: la monarquía hispánica y el imperio inglés. Se exceptúa por supuesto la revolución francesa, la cual apeló a dicha categoría para inaugurar la modernidad política en el continente europeo. En las actas de independencia de las 13 colonias,<sup>301</sup> de México,<sup>302</sup> Caracas<sup>303</sup> y

---

<sup>301</sup> “Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación”, Declaración de Independencia de las 13 colonias, 4 de julio de 1776, <http://usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/funddocs/deces.htm>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

<sup>302</sup> “La nación mexicana, que por trescientos años ni ha tenido voluntad propia, ni libre el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido. Los heroicos esfuerzos de sus hijos han sido coronados y está consumada la empresa enteramente memorable, que un genio superior á toda admiración y elogio, amor y gloria de su patria, principió en Iguale, prosiguió y llevó á cabo arrollando obstáculos insuperables. Restituida, pues, esta parte del Septentrion al ejercicio de cuantos derechos le concedió el Autor de la naturaleza y reconocen por inajenables y sagrados las naciones cultas de la tierra, en libertad de constituirse del modo que más convenga á su felicidad, y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios, comienza á hacer uso de tan preciosos dones y declara solemnemente, por medio de la Junta

Buenos Aires<sup>304</sup> encontramos la apelación a la nación y su soberanía para legitimar sus decisiones.

Los Estados-nación inician su aparición en América. En algún momento se consideró que los proyectos de configuración eran una reproducción de lo que sucedió en Europa en el siglo XIX, que los dirigentes de los nuevos Estados del continente sólo transfirieron los conceptos europeos de institucionalidad y los implementaron en sus sociedades. Investigaciones jurídicas, antropológicas e históricas han producido el deslindamiento de dicha idea y configurado explicaciones particulares del devenir del Estado-nación en América.

Eric Hobsbawm en sus trabajos señala que la configuración de los Estados-nación en el contexto europeo, se apoyó fundamentalmente en la consolidación de identidades colectivas de tipo cultural que produjeron movimientos nacionalistas que, posterior a un complejo y creativo proceso político, dieron como conclusión la estructuración de

---

Suprema del Imperio, que es nación soberana é independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados”, Acta de Independencia del Imperio Mexicano, septiembre 28 de 1821, <http://usuarios.lycos.es/Aime/acta.html>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

<sup>303</sup> “Por tanto, creyendo con todas estas razones satisfecho el respeto que debemos a las opiniones del género humano y a la dignidad de las demás naciones, en cuyo número vamos a entrar, y con cuya comunicación y amistad contamos, nosotros, los representantes de las Provincias Unidas de Venezuela, poniendo por testigo al Ser Supremo de la justicia de nuestro proceder y de la rectitud de nuestras intenciones, implorando sus divinos y celestiales auxilios, y ratificándole, en el momento en que nacemos a la dignidad, que su providencia nos restituye el deseo de vivir y morir libres, creyendo y defendiendo la santa, católica y apostólica religión de Jesucristo. Nosotros, pues, a nombre y con la voluntad y autoridad que tenemos del virtuoso pueblo de Venezuela, declaramos solemnemente al mundo que sus Provincias Unidas son, y deben ser desde hoy, de hecho y de derecho, Estados libres, soberanos e independientes y que están absueltos de toda sumisión y dependencia de la Corona de España o de los que se dicen o dijeren sus apoderados o representantes, y que como tal Estado libre e independiente tiene un pleno poder para darse la forma de gobierno que sea conforme a la voluntad general de sus pueblos, declarar la guerra, hacer la paz, formar alianzas, arreglar tratados de comercio, límite y navegación, hacer y ejecutar todos los demás actos que hacen y ejecutan las naciones libres e independientes”. Acta de independencia de Venezuela, 5 de julio de 1811. <http://www.analitica.com/bitbliblioteca/venezuela/acta.asp>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

<sup>304</sup> “Nosotros los Representantes de las Provincias Unidas en Sudamérica, reunidos en Congreso General, invocando al Eterno que preside al universo, en el nombre y por la autoridad de los Pueblos que representamos, protestando al Cielo, a las naciones y hombres todos del globo, la justicia que regla nuestros votos: Declaramos solemnemente a la faz de la tierra que, es voluntad unánime e indudable de estas Provincias romper los violentos vínculos que las ligaban a los Reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas, e investirse del alto carácter de una Nación libre e independiente del Rey Fernando VII sus sucesores y Metrópoli quedan en consecuencia de hecho y de derecho con amplio y pleno poder para darse las formas que exija la justicia, e impere el cúmulo de sus actuales circunstancias.” Acta de Declaración de Independencia Argentina, 9 de julio de 1816. <http://www.analitica.com/bitbliblioteca/argentina/independencia.asp>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

Estados con una hegemonía cultural específica.<sup>305</sup> La idea consiste en que en los primeros momentos de formación de una propuesta de Estado-nación existió un colectivo singularizado por elementos étnicos, lingüísticos, religiosos, que en competencia con otros colectivos, aspiró a una hegemonía y que a través de un proceso político se instituyó como representante de una propuesta de identidad colectiva.<sup>306</sup>

Diferentes investigaciones, aunque observan el proceso de conformación de Estados-nación con similares presupuestos metodológicos que el autor mencionado,<sup>307</sup> advierten que la realidad sociocultural y política diferente en América produjo que el establecimiento del Estado-nación adquiriera dinámicas y perspectivas de otra naturaleza. El esquema no puede aplicarse al continente pues en un primer lugar, en dicho espacio no se produjeron movimientos *nacionalistas* antes de las independencias y segundo, América era un conjunto de grupos étnicos que diferían en cuanto a número y poder político, pero que en ningún momento las nuevas repúblicas pretendieron identificarse culturalmente con uno de ellos. La variable cultural no fue motivo de discusión en la conformación de las nuevas repúblicas. Se priorizó un discurso sobre el *Deber Ser institucional de los Estados* y la nación se entendió como un colectivo cívico territorial. En los Estados Unidos no hubo una discusión profunda sobre temas culturales y en Hispanoamérica después de tres siglos de vida común, el mestizaje era contundente

---

<sup>305</sup> Eric Hobsbawm describe que en determinado momento en Europa “La base el “nacionalismo” de todo tipo era la misma, la voluntad de la gente de identificarse emocionalmente con “su” nación y de movilizarse políticamente como checos, alemanes, italianos, o cualquier otra cosa, voluntad que podía ser explotada políticamente”, *La Era del Imperio 1875-1914*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 153.

<sup>306</sup> Esta es la idea fundamental que presenta Hobsbawm, Eric, *Naciones y nacionalismo desde 1870*, Editorial Critica, México, 2000.

<sup>307</sup> Nos referimos a los presupuestos metodológicos descritos en las anotaciones preliminares del capítulo uno, que no tiene propiamente como único epígono al autor reseñado, sino un sinnúmero de autores que desde esta perspectiva han trabajado los problemas conceptuales de la formación de los Estados-nación en las dos últimas centurias. El mismo Hobsbawm en el trabajo comentado en la nota anterior hace una lista de los textos básicos que sobre el tema se han elaborado en las últimas décadas. “Es una lista alfabética de autores, con la salvedad de la obra de Hroch, que inauguró la nueva era de análisis de la composición de los movimientos de liberación nacional. (Hroch, Miroslav, *Social Preconditions of National Revival in Europe*, Cambridge, 1985.) Combina las conclusiones de dos obras que el autor publicó en Praga en 1968 y 1971. Anderson, Benedict, *Imagined communities*, Londres, 1983. Armstrong, J., *Nation before Nationalism*, Chapel Hill, 1982. Breuilly, J., *Nationalism and State*, Manchester, 1982. Cole, John W., y Eric R Wolf, *the Hidden frontier: Ecology and Ethnicity in the Alpine Valley*, New York y Londres, 1974. Fishman, J., ed., *Language problems of developing countries*, New York, 1968. Gellner, Ernest, *Nations and Nationalism*, Oxford, 1983. Hobsbawm, E.J y Terence Ranger, eds., *The invention of Tradition*, Cambridge, 1983, (hay trad. Cat.: *L'invent de la tradition* Eumo, Vic, 1989), Smith, A.D., *Theories of nationalism*, Londres, 1983. Szucs, Jenó, *Nation und Geschichte*; Studien, Budapest, 1981. Tilly, C., ed. *The formation of national states in the Western Europe*, Princeton, 1975”. *Ibidem*, p. 12.

compartiendo lengua y cosmovisión religiosa. El problema en términos de Francisco-Xavier Guerra para el caso de la América Hispánica “no es el de diversas nacionalidades que van a formar un Estado, sino el problema de construir “naciones” separadas a partir de una misma “nacionalidad” hispánica”.<sup>308</sup>

Así las cosas, la “nación imaginada” en el continente Americano posee características histórico-políticas y culturales específicas que producen una experiencia diferente. Su formación será esencialmente un proyecto político. En las Nuevas Repúblicas no hubo contradicciones de tipo cultural que obstaculizaran el proyecto de forma significativa. Después de la Independencia se generó un proceso de estabilización del control del territorio que a cada una le correspondió. La unidad política se fue logrando paulatinamente y la identidad cultural, es decir, la comunidad de mitos, historia, símbolos se fueron estableciendo como consecuencia de la necesidad de configuración de un “nosotros”.

Los proyectos de consolidación de Estados-nación en América, han tenido un proceso estable desde que se produjo la independencia de las colonias de imperios europeos a lo largo del siglo XIX. Desde ese tiempo, la geografía política del continente no ha sido replanteada y formalmente no se han presentado problemas de esta índole por motivos de conflictos étnicos-nacionales. Las elites dirigentes de los proyectos de Estados-nación en el continente lograron establecer sistemas jurídicos-políticos donde las diferencias culturales desaparecieron. Los sistemas diseñados reflejaban los valores y los postulados que promueven los modelos de democracia y organización Estatal que las teorías liberales, diseñadas en el continente europeo y en Estados Unidos, se proponían.<sup>309</sup>

---

<sup>308</sup> Xavier-Guerra, Francisco, “Las mutaciones de la identidad en la América Hispánica”, en Francisco-Xavier Guerra, en Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (coord.) *Inventando la Nación Ibero América Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 185.

<sup>309</sup> Es interesante observar que en el continente hasta la década de los ochenta del siglo anterior los núcleos dirigentes de los países que lo conforman no habían enfrentado problemas de gobernabilidad por motivos étnicos. El replanteamiento de las fronteras de algunos países se ha producido por otras causas. Por ejemplo, la desaparición de la Gran Colombia en la década de los treinta del siglo XIX se produjo porque las elites regionales no encontraron puntos de acuerdo para mantener una gobernabilidad en tan extensos territorios, concluyendo en la formación de Estados autónomos. También se dio la anexión de Estados Unidos de una gran zona del norte de México en los cuarenta del mismo siglo, la separación de Panamá de Colombia a principios del siglo XX, entre otros conflictos, pero ninguno tuvo fundamentaciones étnicas. No fue sino a finales del siglo pasado que se produjo un intento de replanteamiento de las fronteras en Canadá por motivos étnicos, reflejado en el conflicto de Québec, donde la población que habla el francés

Los Pueblos Indígenas que vivieron procesos de aculturación y liquidación física durante los períodos de conquista y colonia a nombre de la civilización occidental y la cristiandad, finiquitados los procesos de independencia enfrentaron un nuevo proceso de aculturación y liquidación física a nombre de la democracia republicana, así como los proyectos de imposición de economía de mercado, el individualismo occidental y los valores liberales de estructura estatal. La asimilación a través de los procesos de evangelización se perfeccionó. Se establecieron proyectos para la abolición de las tierras comunales y jurídicamente, se tendió a convertir a los miembros de los Pueblos Indígenas en ciudadanos que poseían "iguales" derechos que los ciudadanos de los Estados del continente tenían.<sup>310</sup>

Los Pueblos Indígenas fueron desaparecidos como sujetos del derecho constitucional, que era el encargado de regular las relaciones entre los nuevos centros de poder establecidos como Estados-nación y las sociedades que gobernaban. La ruptura con los imperios colonizadores europeos de las elites americanas, conllevó a un replanteamiento de las relaciones jurídicas con los Pueblos indígenas. Las hegemonías políticas establecieron sus proyectos nacionales inmediatamente ignoraron la diferencia cultural, generando la idea colectiva que las realidades que representaran Pueblos Indígenas significaban expresiones de cultura de fases anteriores al desarrollo de la civilización que ellos proponían.

Así las cosas en América, desde Canadá hasta la Patagonia, se vivió un proceso de invisibilización jurídica y política de los Pueblos Indígenas. Las decisiones políticas que se tomaban para aplicar a los Pueblos Indígenas fueron políticas públicas de asimilación a las propuestas de homogeneidad ciudadana y de destrucción de sus identidades.

---

como primera lengua, propició un plebiscito para buscar la autonomía. Los deseos de secesión de un sector de la sociedad de Québec fueron analizados por la Corte Suprema de Canadá a través del caso donde respondió que ni el gobierno ni la legislatura de Québec bajo la Constitución del Canadá y el derecho internacional poseían el derecho de ejercer el derecho de autodeterminación. Además afirmó que el derecho a la secesión debía negociarlo el Estado de Canadá con la comunidad de Québec si una mayoría de esa población apoyaba tal decisión. Como se conoce, esta consulta no ganó la mayoría y el Estado de Canadá mantuvo el control de todo su territorio. La sentencia de la Corte Suprema de Canadá acerca de este conflicto se puede leer en <http://polisci.nelson.com/quebec.html>. El surgimiento de una intensa movilización de los Pueblos Indígenas de América también marca el rompimiento de la "governabilidad étnica" de los Estados de América, los casos de México, Guatemala, Bolivia, Guatemala y Colombia donde los Pueblos Indígenas han presionado el replanteamiento de los sistemas jurídicos y políticos para abrirle espacio las realidades culturales marginadas por casi dos centurias son ilustradores.

<sup>310</sup> Este fenómeno lo observaremos con detalle en el capítulo cuarto cuando abordemos el análisis específico de la relación que ha existido entre los Pueblos Indígenas y el sistema jurídico colombiano.

Los Pueblos Indígenas que todos los diseñadores de políticas públicas del continente creían haber civilizado y asimilado a las dinámicas societales modernas, retornaron en las postrimerías del siglo XX e instituyeron un espacio en el sistema interamericano. Así, después de que durante los siglos XIX y XX los Estados del continente aplicaron de una manera sistemática la visión descrita anteriormente, en la década de los 80 se iniciaron procesos de reconocimiento en las constituciones de América de los Pueblos Indígenas que marcaron el retorno de los indígenas al escenario interamericano.<sup>311</sup>

Paralelamente o simultáneamente los indígenas aparecen como sujetos de derechos del Sistema Regional de los Derechos Humanos Interamericano. Después de más de un siglo de intentos de legitimar a los Estados del continente como actores internacionales de nivel regional y al ciudadano individualmente considerado como sujeto único de derechos, éste mismo sistema abre escenarios a los Pueblos Indígenas, para que se discutan sus reivindicaciones como sociedades diferenciadas de las dinámicas de sociedad hegemónicas impuestas por las elites promotoras del paradigma Estadonacional desde el siglo XIX.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Los Estados de América Latina en las últimas décadas han ubicado en sus constituciones desde diferentes perspectivas a los Pueblos Indígenas. Un ejemplo la Constitución de El Salvador de 1983, la Constitución de Guatemala de 1985, la Constitución de Nicaragua en 1987, cuando concede autonomía a las comunidades de la Costa Atlántica, la Constitución de Colombia de 1991, la de México en 1992, que siendo un Estado federal, ha vivido la ubicación del tema indígena en las constituciones de los Estados que lo integran. Así, los Estados como: Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Querétaro, Hidalgo, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Durango, Chihuahua y México han reconocido derechos a los Pueblos Indígenas; la Constitución de la República del Perú de 1993, la de Bolivia en 1994, en Argentina el mismo año y la Constitución del Ecuador en 1996. Un análisis sistemático de la ubicación de los Pueblos Indígenas en América como sujetos de derecho constitucional las últimas décadas lo encontramos en dos obras relativamente recientes: Clavero, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI, Madrid 1994 y Landaburu, Jon *et al.*, *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Eusko Jaurlaritza, Gobierno Vasco, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998.

<sup>312</sup> El Sistema Interamericano de Estados presenta frente a los Pueblos Indígenas un proceso similar al vivido por cada Estado-nación del continente, individualmente considerado. Durante casi 160 años de existencia los espacios creados para establecer políticas generales que produjeran una consolidación de América como un solo bloque geopolítico, se abstrajo de ubicar a los Pueblos Indígenas como una realidad sociocultural relevante. Como se observará más adelante, sólo con el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana elaboraron puntos de vista que reconocieron las características socioculturales particulares de estas sociedades. Los casos presentados como el de los Yanomami en Brasil y los Mismitos en Nicaragua, abrieron el debate acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas en el continente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inició la elaboración de un instrumento donde se consagraran los principales derechos que estas sociedades reclaman tener.

En este capítulo haremos la evaluación del proceso de configuración de derechos de los Pueblos Indígenas en el continente, Trataremos de contextualizar esta dinámica en los principales momentos de la historia de construcción político-institucional. En cada contexto mostraremos casos relevantes presentados ante diferentes instancias de justicia, los cuales han sido peticiones de los Pueblos Indígenas que exigen su reconocimiento como sujetos particulares de derechos y las garantías de existencia, en tanto estructuras socioculturales diferenciadas de la promovida institucionalmente por los poderes políticos que han existido a lo largo de la historia de América como unidad geográfica.

Al final haremos una reflexión sobre el significado que tiene la discusión en el Sistema Interamericano del proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas y sus perspectivas.

Para la presentación de los eventos a evaluar, metodológicamente hemos ordenado la exposición de forma que se muestren los contextos políticos y jurídicos donde los Pueblos Indígenas han reclamado sus derechos y los diferentes casos que se han destacado por la pretensión de estas sociedades, de replantear las visiones que tienen las estructuras de poder en su relación con ellas. Hemos ubicado tres períodos históricos, donde los indígenas se han destacado (han aparecido) en su presión política y jurídica.

El primero fue en el contacto mismo, período que se prolongó hasta el siglo XIX. En España y el resto de Europa se presentó una profunda discusión filosófica y teológica, alrededor de la naturaleza que portaban los indígenas y su derecho como personas y comunidades. Los derechos evaluados profundamente fueron el derecho a la libertad y a la propiedad, en relación con el derecho que poseían los europeos de adquirir territorio en el nuevo mundo y a conquistar y convertir al Cristianismo a los indígenas.<sup>313</sup>

El segundo período lo podemos ubicar durante todo el siglo XIX. En este momento se habían consolidado los Estados como principales sujetos del derecho internacional público. Los llamados Pueblos Indígenas habían sido enmarcados en estrategias de construcción de Estados Nacionales y las legislaciones propendían por su asimilación a las dinámicas culturales “civilizadas”. Los casos más importantes, jurídicamente tratados, durante este período ocurrieron en Estados Unidos de América.

---

<sup>313</sup> Uno de las fuentes de legitimidad para desarrollar la conquista del nuevo mundo fue la bula *Inter Coetera* de Alejandro VI. Esta llegó a considerarse título originario de las nuevas tierras para los reyes Católicos. Sostenían que dicha concesión fue otorgada a cambio de proteger a los amerindios.



Durante este tiempo la Corte Suprema de este país se ocupó de decidir asuntos que tenían que ver con Pueblos Indígenas creando parámetros jurídicos y políticos que definieron las relaciones entre los Pueblos Indígenas y los Estados de Canadá y Estados Unidos. Los conceptos de soberanía, de autogobierno y el respeto de los Pueblos Indígenas como sociedades con sus propias dinámicas e historia, se estatuyeron en estas decisiones. Pero a la vez se establecen criterios que legitimaban la condición de los Pueblos Indígenas de subordinados a los proyectos de Estados-nación de estas sociedades.<sup>314</sup>

La tercera aparición de los Pueblos indígenas la ubicamos en el siglo XX, cuando después de muchos esfuerzos se logra establecer el Sistema Interamericano, con una dimensión en derechos humanos consistente. Es el periodo donde paulatinamente los Pueblos Indígenas se posicionan como sujetos de derechos y donde en las dos últimas décadas, se presentan procesos innovadores de tipo jurídico y político que permiten replantear las visiones con que se relacionaba el sistema regional y los Estados con las sociedades indígenas.

## II. LA PRIMERA APARICION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: ENCUESTRO ENTRE EUROPA Y AMERICA

Como se señaló, la aparición del indígena en la dinámica histórica de Occidente encuentra lugar al momento de presentarse formalmente el contacto entre el mundo europeo y el americano. La empresa de la Conquista se inicia, y establece una larga actividad en todo el nuevo continente. Los objetivos del proyecto: someter los nuevos territorios y a sus sociedades, controlarlos, explotarlos y extraer las riquezas que poseían.

Los que se autodenominaron descubridores de América dedicaron toda su atención al reconocimiento y explotación de *las nuevas tierras encontradas*. A través de una especie de división del trabajo, los expedicionarios provenientes de la península ibérica se dedicaron a establecer sistemas de explotación y control en sur y centro América y los provenientes de otras partes de Europa colonizaron Norteamérica, sus esferas de influencia fueron legitimadas por medio de Tratados.<sup>315</sup>

---

<sup>314</sup> En este período no se conocen controversias judiciales en los países de América Latina que comprometan a individuos o a Pueblos Indígenas.

<sup>315</sup> El tratado de Tordecillas fue suscrito entre España y Portugal en 1494, produciendo que el segundo se constituyera posteriormente en el conquistador y colonizador de lo que hoy es Brasil. Un

Los habitantes originarios de América fueron sometidos a una sistemática explotación. Los españoles y los portugueses concibieron sistemas de producción extenuantes que fueron diezmando las poblaciones nativas. Los aborígenes eran considerados instrumentos de trabajo que eran agotables y sustituibles. Los colonos de Norteamérica se dedicaron al exterminio y a la conversión cultural de las tribus que poblaban estos territorios.

Del denominado descubrimiento de América surgieron preocupaciones intelectuales que ubicaron a los Pueblos Indígenas como referente de reflexión de la filosofía y la teología.<sup>316</sup> El fundamento para el uso del indígena como instrumento de trabajo o para su liquidación física, fue su calificación de no-humano y no racional. Los grandes suplicios vividos por los habitantes del nuevo continente, producto de los sistemas de explotación y exterminio utilizados, propiciaron entre representantes de la iglesia católica reflexiones sobre la legitimidad de las empresas conquistadoras. Los

---

antecedente de este tratado, y que establece los poderes de los Reyes Católicos sobre los nuevos territorios fueron las Bulas Papales, establecidas por Alejandro VI el 3 y 4 de mayo de 1493. El Papa afirma en su documento: "Nos hemos enterado en efecto que desde hace algún tiempo os habéis propuesto encontrar tierras e islas remotas y desconocidas y hasta ahora no descubiertas por otros, a fin de reducir a sus pobladores a la acción de nuestro Redentor y a la profesión de la fe católica, pero grandemente ocupados como estabais en la recuperación misma del reino de Granada, no habéis podido llevar a cabo tan santo y laudable propósito; pero como quiera que sea, recuperando dicho reino por voluntad divina y queriendo cumplir vuestro deseo, habéis enviado al amado hijo Cristóbal con navíos y hombres convenientemente preparados y no sin grandes trabajos, peligros y gastos, para que un mar hasta ahora no navegado buscasen diligentemente unas tierras remotas y desconocidas. Éstos, navegando el mar océano con extrema diligencia y con auxilio divino hacia occidente, o hacia las Indias, como se sabe encontraron ciertas islas lejanísimas y también tierras firmes que hasta ahora no habían sido encontradas por otros en las cuales vive una inmensa cantidad de gente que según se afirma van desnudos y no comen carne.... Haciendo uso de la plenitud de la potestad apostólica y con la autoridad de Dios omnipotente os donamos, concedémos y asignamos perpetuamente, a vosotros y a vuestros herederos y sucesores en los reinos de Castilla y León, todas y cada una de las islas y tierras predichas y desconocidas que hasta el momento han sido encontradas por vuestros enviados y las que se encontrasen en el futuro y que en la actualidad no se encuentran bajo el protectorado de ningún otro señor cristiano, junto a todos sus dominios, ciudades y fortalezas, lugares y villas con todas sus jurisdicciones correspondientes y con todas sus pertenencias, y a vosotros y a vuestros herederos" en Cristóbal Colón, *Colección de Documentos*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, España, Internet, consultado 14 de octubre 2003. <http://cervantesvirtual.com/historia/colon/doc11.shtm>, consulta realizada el 25 de septiembre de 2003.

<sup>316</sup> Muchos teóricos trataron el tema desde la perspectiva de estas disciplinas cuestionándose la moralidad y la legalidad de la relación violenta y expoliadora que tuvieron los conquistadores con los habitantes del denominado "nuevo mundo". Dos clérigos Dominicos sobresalieron en esta tarea: Fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) y Francisco de Vitoria (1486- 1566). El primero estuvo realizando una campaña de difusión de la realidad del indígena americano y escribió "La historia de Indias". Francisco Vitoria coordina trabajos con Fray Bartolomé y defendió la naturaleza humana de los indígenas occidentales. Vitoria se preocupó específicamente por fundamentar la legitimidad del conquistador para realizar su trabajo. Expuso la necesidad de establecer parámetros normativos a la relación del hombre europeo con el hombre americano.

clérigos Fray Bartolomé de las Casas<sup>317</sup> y Francisco Vitoria elaboraron los más sobresalientes interrogantes sobre el tema y propiciaron un debate acerca de los pivotes político-ideológicos de la conquista. Podemos decir que posterior a éste, los Pueblos Indígenas emergieron como sujetos de derecho. Se elaboraron una serie de normas protectivas que sirvieron como instrumento de defensa de derechos en muchas situaciones.

Como consecuencia de las presiones ideológico-morales y las muchas rebeliones indígenas que se produjeron por la situación de los aborígenes en América, en el año 1540, el rey de España ordena la reunión de una junta de consejeros reales y juristas de prestigio, de cuyas deliberaciones emergerían en 1542 las denominadas Leyes Nuevas de Tratamiento a los Indios. Este estatuto determinó la fundación de nuevas Audiencias, la prohibición de la esclavitud de los indios, la moderación de los repartimientos y la prohibición de nuevas Encomiendas. Se establecieron también las condiciones para el asentamiento de colonos en nuevas tierras y los tributos y servicios que los indios debían pagar como súbditos del rey.

Por la Real cédula del 14 de septiembre de 1519 se creó dentro del Consejo de Castilla una sección especial con el nombre de Consejo de Indias. El 1º de agosto de 1524 éste se organizó con una naturaleza independiente y con funciones legislativas, administrativas y judiciales. La estructura de este órgano consistía en tres departamentos: Dos dedicados a asuntos de gobierno y uno a cuestiones legales o de Justicia. Al consejo de Indias arribaron un sinnúmero de quejas acerca de la situación de los indígenas en el nuevo continente.<sup>318</sup>

---

<sup>317</sup> La función oficial que le fue asignada a este clérigo fue la de Procurador Universal y Protector de las Indias, cargo que le fue otorgado antes de arribar a la Nueva España. Fue el protegido de Carlos V quien ordenó que fuese elevado a la calidad Episcopal. Sus críticas y las de los dominicos dieron lugar al nacimiento de la escuela de Salamanca, y para algunos, a la obra de Francisco de Vitoria. Lo que llaman la duda Indiana, acerca de la legitimidad jurídica de la Conquista, inicia casi desde el mismo momento de que se tuvo conciencia de la llegada a un nuevo continente. La Iglesia desempeñó siempre una función estimulante al respecto, lo prueba el discurso radical contra la Encomienda pronunciado por el dominico Fray Antonio de Montesinos en Santo Domingo.

<sup>318</sup> Se creó todo un sistema burocrático en el nuevo mundo que tenía como principal función proteger a los indígenas. El organismo máximo fue el Consejo de Indias, quien tenía como una de sus principales funciones procurar que el indígena no recibiera un tratamiento inhumano. Le continuaron en autoridad los Virreyes, los Presidentes y las Audiencias. También estaban los visitadores, que tenían como función vigilar la aplicación y cumplir con los preceptos legales dictados a favor de los indios; los gobernadores, Cortegidores y Alcaldes Mayores, Jueces Ordinarios también tenían prescritos mandatos que se relacionaron con los Pueblos Indígenas. En todo este sistema fue que se promovió la discusión sobre la

Fray Bartolomé de las Casas en su calidad de Procurador Universal y Protector de las Indias, estimuló el debate jurídico y teológico de la situación de los Pueblos Indígenas en América. Recurrió a las instancias administrativo-judiciales competentes para que se constituyera una estructura jurídica que garantizara derechos a los aborígenes. Así, podemos decir que este fraile elaboró y presentó la primera demanda ante las Cortes que exigía derechos para los Pueblos Indígenas de América. El indígena judicializó por este medio, sus demandas ante las instancias que administraban justicia y producían legislación en ese momento histórico.

En la descripción que realizó De las Casas sobre las condiciones que los Pueblos Indígenas tenían, producto de la conquista e imposición de instituciones coloniales en *La Historia de las Indias*, expone el real funcionamiento del sistema de la encomienda, la esclavización del indio y su exterminio. Por su rica descripción y la narración de la cotidianidad se convirtió en el documento que inauguró la lucha por la justicia para los Pueblos Indígenas de este período.

La dialéctica constituida entre la administración colonial establecida y las sociedades indígenas existentes fue conformando un sistema jurídico que regulaba sus relaciones. Este fue replanteado reiteradas veces a través de discusiones sobre la naturaleza del indígena y la legitimidad de la Conquista. El indígena fue definiéndose en la legislación no sólo como un instrumento de trabajo, sino como un sujeto que tenía derechos y podía reclamarlos.

El sistema jurídico Indiano se constituyó teniendo dos fuentes fundamentales: el acervo de principios y valores acumulados por España tras largo tiempo de contacto

---

naturaleza de los habitantes americanos, llegando hasta su máxima instancia la Corona, la cual promulgaba derechos y procedimientos para hacerlos efectivos. Toda la estructura jurídica y política se encuentra descrita y diseñada en los textos recopilados en las Leyes de Indias. La evolución institucional del Consejo de Indias fue la siguiente: el 25 de agosto de 1600 se creó una Junta de Guerra a su interior, especializada en tratar los asuntos de guerra con los Pueblos Indígenas. También se creó la Casa de Contrataciones dedicada a los negocios en el nuevo continente. Se institucionalizó el Consejo de Castilla. El Consejo de Indias también llegó a tener una Cámara de Indias encargada de la distribución de las mercedes y proponer al rey los nombramientos en los oficios civiles y eclesiásticos, llamado el real Patronato. A inicios del Siglo XVII el Consejo tenía cuatro Secretarías; las más importantes eran las que atendían los asuntos de los virreinos de la Nueva España (México) y la del Perú. El Consejo de Indias de España dejó de existir en 1812 y sus funciones pasaron a la Secretaría Universal de Indias. Con la independencia de las colonias españolas y el surgimiento de las repúblicas independientes, cada una estableció sus proyectos de nación, donde el indio no tenía ninguna función.

intercultural con otras realidades y los nuevos contextos étnico-sociales que se fueron encontrando en la medida que avanzaba la empresa colonizadora.

Los enfoques conceptuales de Vitoria permitieron formulaciones jurídicas que contribuyeron a la formación del derecho internacional público.<sup>319</sup> La preocupación central de este pensador fue discernir en torno a las fuentes de legitimidad que fundamentaban la empresa de conquista y colonización del Nuevo Mundo y la configuración de parámetros normativos que gobernarán la iniciativa. Hugo Grocio, un siglo posterior al dominico, estableció las bases para la consolidación del derecho regulador de las relaciones entre los Estados como principales sujetos del Derecho Internacional Público.

### III. LA SEGUNDA APARICION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: LOS ESTADOS UNIDOS DEL SIGLO XIX

Investigadores contemporáneos han indicado que los presupuestos jurídicos y morales constituidos por los citados pensadores del siglo XVI, permitieron que muchos Estados concibieran a los indígenas como interlocutores para elaborar tratados que regularan sus relaciones.<sup>320</sup>

---

<sup>319</sup> Contemporáneos y continuadores de las tesis de Vitoria son considerados Francisco Suárez (1548-1671), Domingo de Soto (1494-1560), Balthasar Ayala (1548-1584) y Alberico Gentili (1552-1608).

<sup>320</sup> James Anaya, nos resume las investigaciones que se han realizado al respecto: "A wealth of contemporary scholarship exists detailing the patterns of treaty making between European and non European indigenous peoples since the sixteenth century. E. G. Felix S. Cohen's *Handbook of Federal Indian Law* 50-59 (Renard Strickland et al. eds. 2d. ed 1989) discutiendo tratados anteriores con los natives de Norteamérica (discussing early treaties with native peoples of North America); Robert Clinton, supra nota 40 en 331-53 (discutiendo tratados del siglo XVIII respecto a límites territoriales y cuestiones de paz involucrando grupos indígenas en Norteamérica); Howard Berman "Perspectives on American Indian Sovereignty and International Law, 1600-1776," en *Exiled in the Land of the Free: Democracy, Indian Nation and the U.S Constitution*, 128, 29, 193 (Oren Lyons & John Mohawk eds., 1992 sobre tratados en materia de naciones indígenas en el noreste de Norteamérica; Malcom Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues* 31-48 (1986) sobre tratados con nativos de África; C.H. Alexandrowicz, *An Introduction to History of the Law of Nations in the east Indies* 3-11, 12 n B (1967)", *op. cit.*, nota 295, p. 56. Adicionalmente en la Sexta sesión del grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas en 1988, se presentaron dos documentos relacionados con el tema de los tratados: el primero elaborado por Rudolph C. Ryser, "Declaración en referencia al estudio sobre la importancia de los tratados indígenas" ("Statement in Reference to the Study on the Significance of Indigenous Treaties"), el segundo presentado por Atle Grahl-Madsen, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Bergen en Noruega, titulado "Bosquejo de estudio sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas" ("Outline of Study of Treaties, Agreement and Other Constructive arrangements between States and Indigenous People").

La experiencia de hacer uso de tratados para regular las relaciones con los Pueblos Indígenas se produce fundamentalmente en Norteamérica. Los colonos europeos que emprendieron la conquista y colonización de esta parte del continente, tuvieron una relación de continua pugna con los habitantes originales. Sin embargo, esto no impidió que en determinados momentos, se protocolizaran tratados que regularan sus relaciones e identificaran espacios y coyunturas de alianza.

Para el cumplimiento de funciones políticas, administrativas y judiciales de los Estados de Norteamérica, el tema indígena actualmente forma parte de la agenda doméstica. Pero si se analiza con detenimiento el proceso histórico, la concepción sobre los Pueblos Indígenas no siempre tuvo este carácter en esta parte del continente. En los primeros tiempos de formación de la estructura política de los Estados Unidos, el asunto indígena tenía la misma jerarquía que la relación con Europa. Se puede decir que éste formaba parte de la agenda “internacional”. Esto fue variando en la medida en que el nuevo Estado-nación se fue afianzando y ganando control hegemónico sobre el territorio que había establecido como propio. En 1849 los asuntos indígenas pasaron de ser competencia del Departamento de Guerra a la competencia del Departamento del Interior.<sup>321</sup>

Posterior a su independencia de Inglaterra, Estados Unidos necesitó alianzas con otras naciones para mantener un equilibrio político que impidiera el retorno de la gran potencia. Se realizó una alianza con Francia. También se firmó un tratado con el Pueblo Indígena de Delaware en 1778, siendo, de esta naturaleza, uno de los primeros tratados firmados. En el período comprendido entre 1787 y 1830 se formalizan diferentes

---

<sup>321</sup> El cambio no sólo fue de competencia. En el período mencionado se produjeron transformaciones en la forma en que los principales líderes de Estados Unidos visionaban el nuevo Estado. Harris O. Schoenberg comenta en su trabajo *We are not Bananas: The concept of Peoples in the principle of Self-Determination and its Implications for the United Nations*, Center for U.N. Reform Education, Washington, D.C, 1993, que el cambio se puede ver con la actitud de Abraham Lincoln en dos períodos de su vida política: cuando se debatía en el Congreso en los años cuarenta del siglo XIX los destinos de Texas, el entonces Parlamentario hizo el planteamiento que todos los Pueblos tenían el derecho a la autodeterminación. Empero, cuando dos décadas más tarde se enfrentó en su función de Presidente a la Guerra de Secesión, él había transformado su punto de vista y se opuso al atentado a la unidad de la República.

tratados.<sup>322</sup> En la venta que realizó Francia a Estados Unidos de Luisiana, se estipularon cláusulas donde se exigía el respeto de los derechos indígenas contenidos en los tratados.

En la década de los 30 la Corte Suprema de los Estados Unidos hace el análisis referente a los Cherokees, donde se les concedió el estatus a los Pueblos Indígenas como colectividades independientes y diferentes al Estado, pero con un vínculo de dependencia al Estado estadounidense. Dos casos muestran explícitamente esta tesis nación Cherokee vs. Georgia (1831) y Worcester vs. Georgia (1832).

### 1. El caso nación Cherokee vs. Georgia (1831)

El Congreso del Estado de Georgia elaboró una serie de leyes, que fueron sancionadas por el gobernador de ese Estado. En ellas se toman medidas relacionadas con la tierra y la jurisdicción Cherokee.<sup>323</sup> Lo anterior motivó a los representantes de los indígenas a interponer una demanda ante la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de evitar que el Estado de Georgia ejerciera su jurisdicción administrativa y judicial

---

<sup>322</sup> En la sentencia que la Suprema Corte que Estados Unidos elabora para resolver el caso *Cherokee Nation vs. State of Georgia* en enero de 1831, hace una síntesis de los tratados formalizados con esta comunidad, que demuestra que la relación con los Pueblos Indígenas por parte de este país fue institucionalizada usando este mecanismo. "La barra procede a referirse al tratado celebrado en Hopewell el 28 de noviembre de 1785 entre los comisionados de Estados Unidos y los jefes y guerreros de todos los Cherokees"; "El tratado de Holston del 22 de Julio de 1791 entre el Presidente de Estados Unidos por su comisionado autorizado William Blount, y los jefes y guerreros de la nación Cherokee de los indios", y el artículo adicional del 17 de noviembre de 1792 llevado a cabo en Filadelfia por Henry Knox, el secretario de Guerra, actuando de parte de Estados Unidos. El tratado de Filadelfia del 26 de junio de 1794; los tratados entre las mismas partes llevados a cabo en Tellico el 2 de octubre de 1790, del 24 de octubre de 1804; del 25 de octubre de 1805; y del 27 de octubre del mismo año; el Tratado de Washington del 7 de enero de 1806 con la proclamación de esa convención por el Presidente y la elucidación de esa convención del 11 de septiembre de 1807, el Tratado entre la nación Cherokee y los Estados Unidos en Washington el 22 de marzo de 1816, y otra convención realizada en el mismo lugar, el mismo día por las mismas Partes; un tratado realizado en una agencia Cherokee el 8 de julio de 1807, y el tratado en Washington del 27 de febrero de 1819. Todos estos tratados y convenciones fueron debidamente ratificados y confirmados por el Senado de Estados Unidos y por ende se convirtieron y, ahora lo siguen siendo, parte de la suprema ley de la unión.

<sup>323</sup> "El individuo, Corn Tassel, mencionado por ser arrestado en el territorio cherokee en un proceso llevado bajo las leyes de Georgia, fue ahorcado; desafiando la jurisprudencia de error permitida por el jefe de justicia bajo su tribunal a la sentencia final de la corte de Georgia en su caso. Dicho mandato de error (writ of error) fue recibido por el gobernador del estado, y fue, como los quejosos informan y creen, comunicado inmediatamente por él a la legislatura del estado, entonces en sesiones. Este resolvió prontamente que la Suprema Corte de Estados Unidos no tenía jurisdicción alguna sobre el sujeto y ordenó la ejecución inmediata del prisionero, bajo la sentencia de la suprema corte, que tuvo lugar pertinentemente". Supreme Court Decisions, *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. 1 (1831) (USSC+) Syllabus, Pág. 8, [http://www.classbrain.com/arteenstu/publish/article\\_132.shtml](http://www.classbrain.com/arteenstu/publish/article_132.shtml), consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

dentro su territorio. Las decisiones legislativas del Estado de Georgia se componían de las siguientes leyes:

- La que autorizaba la evaluación y la disposición de las tierras que ocupaban los indígenas Cherokees y los Creek. El trabajo de los evaluadores podría ser protegido por el ejército del Estado en el territorio indígena.

- Una que declaraba inefectivos todos los contratos hechos en adelante con los indígenas Cherokee.

- La ley donde se decidía disposición temporal de las mejoras y las posesiones adquiridas de ciertos indios y residentes.

- Una que advertía acerca del abuso del poder por parte de personas bajo el pretexto de la aplicación de la normatividad Cherokee y exigía la expedición de una autorización del gobernador del Estado o de un empleado dispuesta para las personas que no fueran Cherokees que desearan habitar los territorios de esta comunidad.

- La que autorizaba al gobernador del Estado para tomar posesión de las minas de oro, plata y otro tipo de minerales que estuvieran en el territorio denominado el país de los Cherokee.<sup>324</sup>

Las autoridades indígenas alegaban que las decisiones del Estado de Georgia desconocían la calidad de Estado soberano e independiente de los Cherokees, carácter

---

<sup>324</sup> "Una ley para autorizar el estudio y ubicación de las tierras dentro de los límites de Georgia que estuviesen ocupados por las tribus de indígenas cherokee, y todas las tierras sin asignadas dentro de los límites de dicho Estado, aclamado como la tierra Creek; así como autorizar al gobernador a que recurra a la fuerza militar para proteger a aquéllos que realicen dicha labor de estudio de las tierras en caso de que sean interrumpidas sus labores, así como proveer el castigo apropiado a los responsables de evitar o de tratar de evitar cualquier evaluador de llevar a cabo sus labores, tal y como esta ley lo señala, o bien quienes intencionalmente talen o dañen los árboles marcados o que borren las marcas en la tierra trazadas en seguimiento de esta ley; y protejan a los indígenas su pacífica posesión." "En la misma sesión, la legislatura de Georgia revisó otra ley denominada "una ley que declare inválido todo contrato realizado en adelante con los indios cherokee, que trate sobre ellos." Dicha ley recibió la aprobación del gobernador del estado el 23 de diciembre de 1830." "La legislatura de Georgia, en esta misma sesión pasó otra ley titulada "una ley para dar una disposición temporal de los avances y posesiones adquiridas por ciertos indios Cherokee y residents"; dicha ley fue aprobada por el gobernador del estado el 22 de diciembre de 1830". En esta misma sesión, la legislatura de Georgia sometió a votación otra ley, "la ley para evitar el ejercicio de poder asumido y arbitrario por toda persona bajo pretexto de autoridad por parte de los indios cherokee y sus leyes, así como evitar que los blancos residan dentro de los límites trazados en Georgia ocupados por los indios Cherokee, así como proporcionar un guardia para la protección de las minas de oro y ejercer las leyes del estado dentro del mencionado territorio". "En la misma sesión de esta legislación, el estado de Georgia sometió otra ley, llamada "ley para autorizar al gobernador tomar posesión de las minas de oro, plata y otras que estén dentro de los límites trazados de Georgia, comúnmente llamado tierra cherokee, así como todas las tierras sin apropiar del Estado, sancionando a cualquier persona (s) que sea sorprendida en adelante traspasando las minas". *Ibidem*, p. 9.



reconocido por numerosos tratados existentes. En la demanda exponen una sinopsis histórica de las relaciones bilaterales y los tratados que se habían suscrito entre las dos estructuras políticas.

Mediante esos tratados la Barra concuerda en que la nación cherokee de indios son reconocidos y tratados como una nación independiente y soberana dentro de las fronteras fijadas por ambos tratados: y que los quejosos son —de acuerdo a las fronteras establecidas por el tratado de 1719— soberanos e independientes con el derecho de autodeterminación, sin ningún derecho a intervenir en el mismo en ninguna parte de algún estado de Estados Unidos. La barra llama la atención de la corte sobre las particulares disposiciones de estos tratados, “con el fin de verificar la verdad de los principios generales deducidos por ellos.”<sup>325</sup>

La Corte en esta sentencia expone su punto de vista acerca de la hipotética calidad de Estados extranjeros que los Pueblos Indígenas argumentaban poseer en virtud de los tratados. Su análisis se establece con referencias a los conceptos que orientaban el derecho internacional en ese momento histórico, concluyendo que los Pueblos Indígenas no son estrictamente hablando, Estados extranjeros frente al ordenamiento jurídico. Que el significado del reconocimiento de derechos en los tratados, no tiene más alcance que el respeto por dichas colectividades que orienta la Constitución.

La conclusión de la Corte fue que las naciones indígenas ubicadas en el territorio de los Estados Unidos han sido tratadas a lo largo de la historia de dicho país, como colectividades independientes, no como Estados Extranjeros, que poseen una relación especial con los Estados Unidos, que les permite ser independientes pero subordinados al control de los órganos de la Unión (domestic dependent nation). Aclara y concluye que los tratados se han establecido para regular sus relaciones recíprocas y a través de ellos, se les ha garantizado el derecho de autogobernarse. Por consiguiente, las decisiones del Estado de Georgia a través de su Congreso y las decisiones tomadas por el gobernador fueron declaradas contrarias a la Constitución y los tratados.

En general, soy de la opinión de que: 1) Los cherokees componen un estado extranjero con el sentido y significado que otorga la Constitución, y constituye una Parte competente para ubicar una demanda contra el Estado de Georgia 2.

---

<sup>325</sup> “By those treaties the bill asserts the Cherokee nation of Indians are acknowledged and treated with as sovereign and independent states, within the boundary arranged by those treaties: and that the complainants are, within the boundary established by the treaty of 1719, sovereign and independent; with the right of self government, without any right of interference with the same on the part of any state of the United States. The bill calls the attention of the court to the particular provisions of those treaties, “for the purpose of verifying the truth of the general principles deduced from them”. *Ibidem*, p. 3.

Que la Barra presenta un caso para consideración judicial, que está ubicada dentro de la legislación estadounidense, y que los tratados realizados bajo su autoridad con la nación Cherokee, y cuyas leyes y tratados han sido, y están amenazados de seguir siendo violados por las leyes del Estado de Georgia referido en esta opinión. 3) Que una orden es concordante para prevenir la ejecución de tales leyes y debe entonces ser concedida.<sup>326</sup>

## 2. El caso *Worcester vs. Georgia* (1832).

Samuel Worcester fue un misionero procedente de Vermont, quien trabajaba en la predica del evangelio en el territorio Cherokee. Para realizar dicha actividad obtuvo el consentimiento de las autoridades de esa nación. La legislación de Georgia exigía para realizar dicha actividad licencia. Las autoridades del Estado de Georgia lo aprehendieron y lo sometieron a un juicio que concluyó con su condena a trabajos forzados por cuatro años.

Según la judicatura el condenado había infringido la ley del 22 de diciembre de 1830, aprobada por la legislatura del Estado de Georgia con el propósito de prohibir el ejercicio de actividades de los no-indígenas en territorio Cherokee autorizadas por las autoridades tradicionales. La Ley exigía que todas las personas blancas que residían o querían permanecer dentro de los límites del territorio de esta nación, a partir del primero de marzo de 1831, deberían poseer una licencia o autorización del gobernador del Estado o de un funcionario que él comisionara para esos efectos. Los que infringieran la norma serían responsables de un grave delito y condenados a trabajos forzados por un término no menos de cuatro años.<sup>327</sup> La misma ley autoriza al gobernador del Estado para organizar una guardia especializada para los efectos de la aplicación de las leyes y la protección de las minas dentro de la nación Cherokee.

---

<sup>326</sup> "Upon the whole, I am of opinion, 1. That the Cherokees compose a foreign state within the sense and meaning of the constitution, and constitute a competent party of maintains a suit against the state of Georgia. 2. That the bill presents a case for judicial consideration, arising under the laws of the United States, and treaties made under their authority with the Cherokee nation, and which laws and treaties have been, and are threatened to be still further violated by the laws of the state of Georgia referred to in this opinion. 3. That an injunction is a fit and proper writ to be issued, to prevent the further execution of such laws, and ought therefore to be awarded". *Ibidem*, p. 25.

<sup>327</sup> "Todos los blancos que residan dentro de los límites de la nación Cherokee desde el 1º de marzo deberán solicitar licencia o permiso de su Excelencia el Gobernador, o de alguno de sus agentes, de lo contrario y de no haber realizado el juramento requerido a partir de esa fecha, será culpable de un grave delito y será sancionado con confinamiento a la penitenciaría a trabajos forzados por un término no menor a cuatro años". *Worcester vs. Georgia*, Información del caso, 31 U.S. 515, Syllabus, p. 3. <http://www.cviog.uga.edu/Projects/gainfo/worcester.htm>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

La guardia tenía facultades para detener a cualquier persona que considerara estaba incumpliendo dicha normatividad y presentarla ante los jueces de paz, o los jueces superiores o la justicia del tribunal del Estado para que fuese procesada. Esto fue lo que ocurrió con Samuel Worcester, pues fue detenido en territorio Cherokee y procesado por violación de las leyes mencionadas. Produciendo con ello el conflicto entre la jurisdicción de la nación Cherokee y la jurisdicción del Estado de Georgia.

La defensa de Worcester fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. En esa demanda se estipuló que las decisiones tomadas por la judicatura de Georgia contra su defendido eran violatorias a la Constitución y a los tratados que los Estados Unidos habían suscrito con la nación Cherokee, en los cuales se respeta su propia jurisdicción y el poder para ser la única autoridad que produzca leyes en el territorio que gobiernan. Se afirmó que el Estado de Georgia no tenía jurisdicción para legislar sobre el territorio de esta comunidad indígena.<sup>328</sup>

---

<sup>328</sup> “Y el citado Samuel A. Worcester, en su propia persona, viene y dice que su Corte no debería tener (p538) mayor conocimiento de la acción y prosecución arriba mencionada porque dijo que el 15 de julio de 1831 era, y sigue siendo, residente de la nación Cherokee, y que todos y cada uno de los supuestos crímenes fueron cometidos – si es que lo fueron – en el pueblo de New Echota en la citada Nación Cherokee, fuera de la jurisdicción de esta Corte, y no en el Condado de Gwinnett o en alguna otra parte, dentro de la jurisdicción de esta Corte y de su defendido a sabiendas de que se trataba de un ciudadano del estado de Vermont, en E.E.U.U. y de que se introdujo en la nación cherokee con la facultad de un misionero debidamente autorizado de la Barra Americana de Comisionados de Asuntos Exteriores bajo la autoridad del Presidente de E.E.U.U., y desde entonces no ha sido ordenado que deje dicho territorio. A su vez, se le acusó de que al momento de ser arrestado estaba acusado de predicar el evangelio de los indios cherokee, y traducir las sagradas escrituras a su idioma, con el permiso y aprobación de la citada nación Cherokee, de acuerdo con la política humanitaria del gobierno de E.E.U.U. en aras de la civilización de los indios; y de que su residencia ahí para este objetivo es aquella mencionada en la acusación arriba mencionada; y de que su defendido afirmó que esta prosecución por parte del Estado de Georgia no debería tener lugar ya que dijo que numerosos tratados se han celebrado en algún momento, entre EE.UU. y la nación de los indios cherokee, como es el caso del Tratado de Hopewell el 28 de noviembre de 1785; el celebrado en Holston el 2 de Julio de 1791; el de Filadelfia el 26 de junio de 1794; el de Tellico el 2 de octubre de 1798; el de Tellico el 24 de octubre de 1804; el de Tellico del 25 de octubre de 1805; el de Tellico del 27 de octubre de 1805; otro en la ciudad de Washington el 7 de enero de 1805; en la ciudad de Washington el 22 de marzo de 1816; y el del Consejo de la Casa Chickasaw del 14 de septiembre de 1816; el de la Agencia Cherokee el 8 de julio de 1817; y el de la ciudad de Washington el 27 de febrero de 1819. Todos estos tratados fueron debidamente ratificados por el Senado de los Estados Unidos a través de los cuales dicho país reconoce el que la nación Cherokee sea una nación soberana, se le autorizó para autogobernarse así como a todas las personas que se establecieron en dicho territorio libres de cualquier interferencia legislativa por cualquiera de los estados [p. 539] que comprenden la Unión Americana, en referencia a los actos llevados a cabo en su territorio, y los tratados por medio de los cuales todo el territorio ahora ocupado por los cherokee al Este del Misisipi ha sido garantizado por aquellos mismos que siguen en vigor hasta la fecha. Por medio de estos tratados, particularmente los de Hopewell y Houston, el se reconoce que el mencionado territorio carece de jurisdicción por parte de los estados que componen a la Unión Americana y por ende está estipulado específicamente que los ciudadanos de EE.UU. no deben traspasar el citado territorio, ni siquiera de visita, sin pasaporte del gobernador del Estado, o alguien

En la sustentación de la petición se sostuvo que se estaba cometiendo un error al sancionar a Samuel Worcester a la pena de trabajos forzados, debido a que el detenido sólo cumplía deberes de misionero que se sustentaban en la legislación de la Unión y la autoridad del Presidente de los Estados Unidos. Que sus actos estaban legitimados por las leyes que autorizan la evangelización y que sólo el presidente de la Unión podía solicitar u ordenar su salida de ese territorio. Que él sólo estaba cumpliendo la política de difusión del evangelio que procurara impulsar el gobierno de la Unión que viabilizaba la civilización de esos pueblos. Que todas las decisiones del tribunal de Georgia son contrarias a la Constitución y a los tratados que establecen la autonomía de los territorios indios y la no-injerencia de las leyes de Estados en estos territorios, que además señalan que el único órgano competente para regular las relaciones entre los Pueblos Indígenas y la Unión es el congreso de la república y no las legislaturas estatales.

La Corte Suprema hace un análisis jurídico-histórico en torno al significado que han tenido los tratados en la historia de los Estados Unidos con las naciones indias. Igualmente, discierne sobre los compromisos que este país ha asumido con dichas naciones.

En el primer punto destaca que durante un largo período de tiempo, las relaciones entre los indios y el Estado se han regulado mediante tratados que garantizan a estas naciones como partes independientes de la nación americana. Cita el Tratado de Holston, que fue negociado con los Cherokees en julio de 1791, donde se reconoce explícitamente el carácter independiente y el derecho de autogobierno de esta nación. Concluye la corte que de la lectura de los compromisos con las naciones indígenas y las leyes los territorios indios son concebidas como completamente separados del de los Estados, conteniendo la orientación que las relaciones con las autoridades de dichos territorios fueran exclusivamente función del gobierno de la Unión.

---

debidamente autorizado por el Presidente de EE.UU., mismos que se apegarán a los tratados arriba citados. Y su defendido alegó que los numerosos actos en la barra de acusación fueron realizados, si es que lo fueron, dentro del mencionado territorio reconocido como perteneciente a la nación señalada, y así, poseído por ellos bajo la garantía de EE.UU.; que por dichos actos, el defendido no está sujeto a las leyes de Georgia ni a la jurisdicción de los tribunales de dicho estado y de que las leyes de Georgia, que profesan agregar al citado territorio a los condados adyacentes a dicho estado y extender las leyes de Georgia sobre el citado territorio así como sobre las personas que lo habitan, y particularmente, la ley en la que esta acusación realizada contra su defendido está fundada. Marshall. C.J., Opinion de la Corte. *Ibidem*, p. 2.

En su análisis, la máxima instancia judicial finaliza planteando que desde el momento en que se inició la regulación de las relaciones entre los colonos europeos y los indígenas se ha hecho uso de términos como "tratado" y "nación", palabras originadas en el idioma de la cultura blanca, usadas en sus actos diplomáticos y legislativos, de lo que se deriva que se debió tener una clara intención para su empleo. La Corte concluye que estos vocablos no sólo se han usado para las relaciones con los indígenas, sino para las relaciones con otras naciones de la tierra, de lo cual se deduce que tengan un significado no ambiguo.

La Corte concluye que las leyes que el Estado de Georgia estableció en relación con la nación Cherokee, son contrarias a la Constitución, a las leyes y a los tratados de los Estados Unidos.<sup>329</sup> Estas se inmiscuyen en las relaciones entre dicha nación indígena y el gobierno de la Unión, quien era el único autorizado para regular dichas relaciones. Finaliza diciendo que las leyes demandadas son contrarias específicamente con los tratados establecidos con los Cherokee a través de casi un siglo, los cuales garantizaban la facultad de esta nación para gobernarse. Que el demandante estaba en territorio Cherokee con permiso de las autoridades tradicionales y con el del presidente de la Unión, únicos legitimados para expresar tal consentimiento. Como consecuencia, el acto que juzgó a Samuel Worcester y lo condenó, es declarado nulo y sin fundamentos constitucionales.

Los dos casos analizados anteriormente se convierten en un precedente que impronta el período que analizamos. Los jueces realizando unas interpretaciones históricas y políticas, reconocieron la autonomía de los Pueblos Indígenas y su posesión de un proyecto de sociedad diferente a la Occidental. Reconocieron la existencia en las sociedades indígenas de instituciones que ejercían el gobierno bajo las perspectivas culturales que poseían. En ambas sentencias se admite que los Pueblos Indígenas son portadores de instituciones, a través de las cuales pueden ejercer plenamente funciones políticas y jurisdiccionales.

---

<sup>329</sup> "The Cherokee Nation, then, is a distinct community, occupying its own territory, with boundaries accurately described, in which the laws of Georgia can have no force, and which the citizens of Georgia have no right to enter but with the assent of the Cherokees themselves or in conformity with treaties and with the acts of Congress. The whole intercourse between the United States and this nation is, by our Constitution and laws, vested in the government of the United States". *Ibidem*, p. 21.

El avance de estos enfoques lo ubicamos en que los pronunciamientos judiciales constatan la existencia de sociedades diferentes al proyecto de Estado-nación que se estaba implementando. Pero se continúa con la pretensión de controlar los destinos de estas sociedades, al caracterizarlas como naciones domésticas dependientes.

Los precedentes descritos fueron paulatinamente transformados posteriormente por los órganos legislativo y ejecutivo, que dedicaron mucha de su actividad a la elaboración de un sistema legislativo que propiciara la invisibilización de la diversidad cultural e impusieron procesos de asimilación y de homogeneidad.

En 1871 el Congreso de los Estados Unidos aprueba una ley donde suspende todo tratado con los Pueblos Indígenas y sólo permitía la formalización de “agreements”, que para los efectos significaba contratos intergubernamentales. El cambio se produce cuando la estabilidad política interna y externa se consolidó. Se necesitó entonces replantear estratégicamente la construcción de la nueva nación en relación con los Pueblos Indios. La idea fue abrir soportes jurídicos para la asimilación del indígena a la propuesta cultural que los habitantes Europeo-americanos habían elaborado. Esto, sumado a la necesidad que tenían de desestructurar los impedimentos jurídicos existentes para continuar con la apropiación de tierras y los recursos naturales. “Dado que, de ahora en adelante ninguna nación o tribu india dentro del territorio de EE.UU., será reconocida como una nación, tribu o poder independiente con la que Estados Unidos pueda celebrar tratado alguno”.<sup>330</sup>

Finalizar la formalización de tratados con los Pueblos Indígenas significó el paso decisivo para la consideración de éstos como estructuras sociales y culturas independientes. La infravaloración de las instituciones indígenas se convirtió en política pública.<sup>331</sup> La identidad de los Pueblos Indios se vio como un obstáculo al proyecto nacional que se estaba implementado. En 1887 el congresista Henry Dawes, propuso un acto legislativo (The General Allotment Act) que autorizó la repartición de tierras de las

---

<sup>330</sup> Acta del 3 de marzo de 1971 incorporado 2079 revisado estatutos.

<sup>331</sup> Todos estos cambios legislativos fueron fundamentados en teorías que exponían la inferioridad de las sociedades indígenas frente a la civilización occidental. Por vía de ejemplo, la investigación sobre los iroqueses en las tierras americanas por parte de Lewis Henry Morgan titulado “Ancient Society”, en 1864, que expuso los estadios de desarrollo de la humanidad, dividiéndolos en tres: Salvajismo, Barbarie y Civilización. Todo esto en relación con las teorías evolucionistas de Herbert Spencer (1820-1903) y el antropólogo Edward Tylor (1832-1917).

reservaciones indígenas. Esta norma también autorizó el que algunos indígenas adquirieran el estatus de ciudadanos de los Estados Unidos.

El cambio de perspectiva institucional de los Estados Unidos hacia los Pueblos Indígenas, se complementó en el momento en que la Corte Suprema elaboró su punto de vista sobre el significado de los compromisos con los Pueblos Indígenas, ubicados en los tratados en el caso *Lone Wolf vs. Hitchcock* (1903), donde se establece que el Congreso de los Estados Unidos tiene potestad para modificar y romper unilateralmente los compromisos adquiridos con los indígenas.

El caso fue presentado ante la Corte Suprema por los indígenas, quienes exponían que el Congreso no había cumplido con las reglas que sobre representación indígena habían sido acordadas en artículo 12 del tratado *Medicine Lodge*, el cual definía criterios para la intervención de estas comunidades cuando existían asuntos concernientes a cesión de tierras de las reservaciones.<sup>332</sup> La situación se presentó específicamente cuando el Congreso aprobó un convenio firmado en 1892, en el cual intervinieron indígenas Kiowa y Comanche para efectuar una cesión de la reservación india. Además, los demandantes sostuvieron que la instancia legislativa había transformado lo acordado en dicho tratado unilateralmente, sin tener en cuenta el consentimiento de los indígenas.<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> “Artículo 12. Ningún tratado por la cesión de porción alguna o parte de la reservación aquí descrita, deberá tener validez o vigor en contra de los indios, a menos que se ejecute y firme por al menos tres cuartos de todos los adultos hombres indios ocupando el mismo territorio, y ninguna cesión hecha por la tribu debe entenderse de tal forma que quite sin consentimiento, a cualquier miembro de la tribu, sus derechos a cualquier pedazo de tierra elegida por él tal y como lo establece el artículo 3º [187 U.S. 553, 6] de este tratado. *Lone Wolf vs. Hitchcock*, 187 U.S. 553 (1903), p. 1.

<sup>333</sup> “La barra apunta el establecimiento y ocupación de la reservación en Oklahoma por las tribus confederadas de los Kiowas, Comanches y Apaches, la firma del acuerdo del 6 de octubre de 1892, y los subsiguientes procedimientos, que han sido detallados, [187 U.S. 553, 561] culminando el pasaje del acta del 6 de junio de 1900 [31 Stat. at L. 677, cap. 813], y el acta del congreso suplementaria a la citada acta. En esencia, venía estipulado en la barra que el acuerdo no había sido firmado tal y como lo requería el tratado *Medicine Lodge*, esto es, por tres cuartos de los hombres adultos de la tribu, y que las firmas habían sido obtenidas por vías fraudulentas y ocultas, similares a aquellas señaladas en el memorial firmado en el Consejo de 1899. Además de la acusación previamente señalada en el memorial, la culpa se aplicó a los intérpretes representados fraudulentamente, cuando el citado tratado estaba siendo considerado por los indios, que el tratado establecía “la venta de sus tierras excedentes en algún momento en el futuro al precio de \$2.50 por acre;” lo cual de hecho, “por los términos del citado tratado, sólo \$1.00 por acre se permitirá para las citadas tierras excedentes”, lo cual sumado era una cantidad mucho menor al valor real de las tierras mencionadas. También se afirmaba que las porciones del tratado firmado habían sido cambiadas por el Congreso sin someter dichos cambios a consideración de los indios. Basados en las acusaciones señaladas, se alegó que mucho de lo que estipulaba el acta del Congreso del 6 de junio de 1900, y que mucho de las actas suplementarias y enmendatorias para tener efecto el presente acuerdo, la asignación de

La Corte se pronunció en el sentido que el poder del Congreso frente a los Pueblos Indígenas no puede ser restringido, ya que el sistema jurídico le asignó la misión a este órgano de proteger a los Pueblos Indígenas y para ejercer este mandato de guardián y cuidador, necesariamente tiene que llegar al punto de romper convenios y tratados que, en determinado momento, se consideren impiden el cumplimiento de esta función. Se citan una serie de decisiones que reafirman este punto de vista.<sup>334</sup>

El Poder de modificación, advierte la Corte, solo será ejercido en circunstancias que lo ameriten en beneficio de los propios indígenas y de la Unión. Con esta decisión la máxima instancia judicial de los Estados Unidos complementa el proceso de transformación de la visión de este Estado, respecto de los Pueblos Indígenas y pasa de considerarlos partes iguales en los tratados, a concebirlos como estructuras protegidas por la Unión y no independientes a los destinos que como nación conciba el Estado.

Así las cosas, el período evaluado deja la contradicción entre Pueblos Indígenas y Estado Federal con parámetros definidos. Los Pueblos Indígenas tienen derecho al

---

determinadas tierras mencionadas a miembros de las citadas tierras, y la cesión a favor de EE.UU. así como abrir 2 millones de acres del territorio mencionado para el establecimiento de blancos, fueron promulgados en violación a los derechos de propiedad de los Kiowas, Comanches and Apaches y, de implementarse esto, privaría a los indios de sus tierras sin el debido proceso legal. Asimismo, las partes mencionadas de las actas mencionadas eran contrarias a la Constitución de EE.UU., y eran inválidas, y conferían ningún derecho, poder o deber a los responsables para llevar a cabo acto alguno requerido por las actas del Congreso en cuestión. Alegando la intención de los responsables de llevar a efecto dichos actos aclamados inconstitucionales, y solicitando que se descubra mediante respuestas a interrogatorios realizados a los responsables, la asignación de un orden restrictivo temporal, así como un decreto final [187 U.S. 553, 562] que conceda perpetua orden, se decía que restringía a la comisión por los responsables de los supuestos actos ilegales que ellos supuestamente habían amenazado con llevar a cabo. También se prometió gran alivio". *Ibidem*, p. 5.

<sup>334</sup> "Pero en ninguno de los casos se involucró una controversia entre los indios y el gobierno respecto al poder del Congreso para administrar las propiedades de los indios. Las cuestiones tomadas en cuenta en los casos se referían a si ya sea directa o indirectamente tenían relación con la naturaleza de los derechos de propiedad de los indios, concernían al carácter y dimensión de tales derechos y respetaban a los estados e individuos. En uno de los casos citados, claramente se destacaba que el Congreso poseía un poder supremo sobre las propiedades de los indios. Por esta vigilancia de sus intereses, y por la autoridad que ello implicaba, estaban en contra de una carta formal o un tratado con los indios. Por ende, en *Beecher vs. Weherby*, 24 L. ed. 441, el discutir el argumento de que había habido una previa reservación de la tierra amparada por un tratado de emplear ciertas tribus de indios, la corte dijo: (p. 525, L. ed. p. 441) "Pero el derecho que tenían los indios era únicamente el de la ocupación. La cuota estaba en Estados Unidos, sujeta a ese derecho, y podía serles transferidos cuando ellos quisieran. La garantía, en verdad, tomaría sólo la cuota, y no podría molestar la ocupación de los indios; dicha ocupación no podría ser afectada o determinada por EEUU. Se supondría que en este respecto EEUU debería gobernarse por dichas consideraciones de justicia como los cristianos controlarían a una raza ignorante y dependiente. Siendo como es, la propiedad o justicia de su acción hacia los indios con respecto a sus tierras, es una cuestión de política gubernamental, y no es un asunto para abrirse a discusión en una controversia entre terceras partes, ninguna de la cual deriva el título de indios". *Ibidem*, p. 7



autogobierno y a tener su propio proyecto de sistema jurídico y político, siempre y cuando, eso no entre en contradicción con el proyecto de nación impulsado por el gobierno federal. La visión colonizadora se impuso. Esta contradicción se mostrará en nuevos escenarios en el siguiente apartado.

#### IV. LA TERCERA APARICION DE LOS PUELOS INDIGENAS: LAS DINAMICAS DE CONFIGURACION DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Desde el siglo XIX se expuso una doctrina política que sostenía que los Estados de América debían actuar como un bloque geopolítico. El sustentador de esta idea fue el Presidente James Monroe que planteó que *América debía ser para los Americanos*.<sup>335</sup> Los Estados Unidos se fueron erigiendo desde ese momento como el país que se posesionó del control geopolítico del continente como su área de influencia. Algunos autores sostienen la idea que no había tal pretensión en los enfoques del dirigente político, sino que lo que propuso Monroe fue el reconocimiento de la solidaridad de los Estados del continente frente a la agresión que podrían sufrir por parte de los imperios europeos; además de la necesidad de constituir un bloque que se diferenciara del camino seguido por Europa. América debía convertirse en el escenario de la democracia republicana y Europa en el escenario de la Santa Alianza.<sup>336</sup>

El Sistema Interamericano vivió un proceso marcado por las condiciones históricas de los Estados del continente. En un primer momento los países hispano-parlantes tomaron la iniciativa y realizaron congresos hispanoamericanos que les

---

<sup>335</sup> Fue el quinto presidente de los Estados Unidos. Gobernó durante los años 1817-1825. Su famosa sentencia “América para los americanos” se ha transformado en la síntesis de los objetivos de Estados Unidos frente al resto de los países del continente. Sus puntos de vista se conocen como la Doctrina Monroe, expuesta en el séptimo mensaje anual que le envió al Congreso el 2 de diciembre de 1923 “...En la discusión en que este interés ha emergido y en los acuerdos en que han concluido se ha juzgado pertinente hacer valer, como principio en que los derechos e intereses de Estados Unidos están implicados, que los continentes americanos, dada la condición libre e independiente que han asumido y mantenido, por ende no serán consideradas para ser sujetas a futuras colonizaciones por ninguna potencia europea”, <http://www.law.ou.edu/hist/monrodoc.html>, consulta realizada el 20 de octubre 2003.

<sup>336</sup> Estas ideas son expuestas en Nieto Navia, Rafael, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, CIDH, Costa Rica, 1993, p. 9.

permitieron construir un sistema de comunicación donde se acordaran políticas comunes.<sup>337</sup>

Finalizando el siglo XX, en 1889, se inició otro tipo de coordinación denominado las Conferencias Internacionales Americanas,<sup>338</sup> donde se presentó una participación activa de los Estados Unidos. Todo este proceso concluyó con la formación de la Organización de los Estados Americanos.

En la interlocución que por más de 120 años tuvieron los Estados de América Latina para constituir la estructura panamericana, los Pueblos Indígenas nunca fueron tema de análisis. La promoción del proyecto de estructura estatal liberal hacía imperioso en el discurso político, económico y social, la promoción de las libertades fundamentales,

---

<sup>337</sup> Durante el siglo XIX se realizaron cuatro Congresos Hispanoamericanos. El primero se desarrolló en Lima entre 1847 y 1848, al que asistieron Perú, Ecuador, Chile, Bolivia y Colombia, donde se firmaron tratados de confederación y convenios comerciales y de navegación y convenciones sobre agentes consulares y de correos. El segundo se produjo en 1856, asistieron Chile, Ecuador y Perú y firmaron el Tratado Continental de Alianza y Asistencia Recíproca, el cual quedó abierto a los demás Estados. Nicaragua se adhirió a él. Al final de este mismo año, se reunió el tercer congreso en Washington, con la asistencia de Costa Rica, Guatemala, Colombia, Honduras, México, Perú, El Salvador y Venezuela. Allí se firmó un tratado de Alianza y Confederación; similar al que se había firmado unos meses antes en Chile. El cuarto congreso se reunió en Lima en 1864, fue uno de los más concurridos.

<sup>338</sup> Este mecanismo es el antecedente más inmediato del sistema interamericano. La primera reunión se realizó en Washington en 1889 convocada por Estados Unidos. Allí se creó la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, con una oficina de coordinación denominada Oficina Comercial. Esta institución fue creada oficialmente en 1890. Esta reunión se dedicó a temas económicos esencialmente. La segunda conferencia se efectuó en México 1901-1902. Desde ésta, la *Oficina Comercial* cambió de denominación y pasó a llamarse *Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas*, ampliando sus funciones a otras áreas diferentes al campo comercial. Se procedió a configurar un órgano de coordinación formado por representantes de los Estados americanos acreditados ante el gobierno de los Estados Unidos. La tercera conferencia se realizó en Río de Janeiro. Aquí se inició a diseñar una estructura organizativa para una organización continental de Estados. En la cuarta reunión, que se efectuó en Buenos Aires, se le cambió el nombre a la *oficina* y se la designó como *Unión Panamericana*, que es considerada por los historiadores de la organización continental como la primera expresión de lo que hoy es la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. En esta conferencia se trató de establecer la Organización de la Unión Panamericana. Por motivos de la primera guerra mundial, sólo se pudo realizar la quinta conferencia en 1923. Aquí se produjo la separación de los representantes de los Estados americanos ante Washington de los representantes de la Unión Panamericana. La sexta conferencia se realizó en Cuba en 1928. La séptima se reunió en Montevideo en 1933 y la octava en Lima en 1938. Allí fueron aprobadas importantes resoluciones que tenían que ver con la solidaridad de los Estados en caso de un ataque de otro Estado no perteneciente al continente. Además fueron aprobadas importantes resoluciones en torno a los derechos humanos. Sólo hasta 1948 se pudo realizar la Novena Conferencia Internacional Americana, efectuada en Bogotá. Esta es la reunión fundacional de la Organización de Estados Americanos, pues fue donde se aprobaron los principales documentos que la fundamentan: La Carta de la OEA, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros importantes documentos. Toda la anterior información esta sistemáticamente presentada en el texto de Navia Nieto, Rafael, *op. cit.*, nota 336. p. 91

depositadas en sujetos independientes y autónomos protegidos por Estados laicos y no comprometidos con la promoción de diferencias culturales.<sup>339</sup>

Para una examinación de la evolución que ha tenido el tema de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano, estableceremos dos escenarios fundamentalmente: el primero es el escenario de los instrumentos que ha venido configurando el sistema. El segundo escenario, el tratamiento que han dado al tema diferentes órganos de la organización regional. En este último escenario evaluaremos los casos que se han presentado ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, donde los Pueblos Indígenas han promovido el replanteamiento de la visión del sistema sobre su presencia en el Continente. Dedicaremos especial atención a la propuesta de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, que en nuestro concepto promueve el rompimiento de todas las visiones con las que los Estados, individualmente considerados y el sistema regional mismo, se han relacionado con los Pueblos Indígenas durante el período republicano.

### *1. El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos Interamericanos de derechos humanos y los Derechos Indígenas*

Desde la formación de la Organización de los Estados Americanos se han aprobado una serie de instrumentos que paulatinamente, han dado forma a lo que hoy se conoce como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Los instrumentos que han constituido los soportes del sistema son: la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la

---

<sup>339</sup> Con la excepción del Instituto Indigenista Interamericano que fue creado 1940, bajo la influencia de la visión asimilacionistas del momento. Más adelante profundizaremos en la evolución de esta institución y su relación con los derechos de los Pueblos Indígenas. El Instituto posee una página electrónica donde se encuentra una presentación breve del momento de su fundación "Fue creado en el Primer Congreso Indigenista Interamericano, realizado en Pátzcuaro, Michoacán, en 1940. El señor Luis Chávez Orozco fue designado Presidente del Comité Ejecutivo Provisional, y el señor Moisés Sáenz designado Director Provisional encargados de coordinar la redacción de la Convención que le daría vida, la cual fue firmada en 1942, que dice: "Los Gobiernos contratantes acuerdan elucidar los problemas que afectan a los núcleos indígenas en sus respectivas jurisdicciones, y cooperar entre sí sobre la base del respeto mutuo de los derechos inherentes a su completa independencia para la resolución del problema indígena en América." "Los Estados contratantes propenden al cumplimiento de los propósitos y finalidades expresados en el preámbulo, mediante los órganos siguientes: 1- Un Congreso Indigenista Interamericano, que se reunirá con intervalos no mayores de cuatro años. 2 - El Instituto Indigenista Interamericano, bajo la dirección de un Consejo Directivo, un Comité Ejecutivo y un Director. 3- Institutos Indigenistas Nacionales establecidos en cada uno de los países participantes de acuerdo con la conveniencia de los respectivos Gobiernos". <http://www.ini.gob.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, 1988.

### *1.1 La Carta de la Organización de Estados Americanos y los Pueblos Indígenas*<sup>340</sup>

La Carta de la OEA, suscrita en Bogotá, en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washaington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993, fue la conclusión de más de un siglo de búsqueda de los países del continente americano, por consolidar una propuesta de organización que diera al área geográfica, significado como bloque geopolítico. Los Estados-nación instituyeron este sistema para reafirmar su identidad en el ámbito internacional y así sustentar sus particularidades. En el artículo 1º del documento, lo manifiestan expresamente: “Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.<sup>341</sup>

Los propósitos que justificaron la creación de la organización estuvieron influenciados por el ambiente que existía después de la segunda guerra mundial. La imperiosa necesidad de concebir mecanismos para evitar ambientes de hostilidad entre los Estados y propiciar mecanismos de cooperación imprimieron los objetivos de la institución regional. Cinco de sus ocho propósitos tienen que ver con preceptos de seguridad,<sup>342</sup> los tres restantes se refieren a colaboración económica, social y cultural.

La Carta de la OEA es el producto del momento histórico en que fue concebida. Los Estados del continente ejecutaban proyectos nacionales que se dirigían a constituir

---

<sup>340</sup> Adoptada en Bogotá en la IX Conferencia Interamericana en 1948.

<sup>341</sup> Carta de los Estados Americanos, Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org/defaultesp.htm>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

<sup>342</sup> “a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente; b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no-intervención; c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros”

sociedades de ciudadanos que poseyeran derechos individuales y participaran en el sistema democrático representativo. Las más de 400 sociedades indígenas existentes no hacían parte de ese proyecto, su destino era la asimilación a los valores de la civilización promovida institucionalmente. De allí que en su principio *i*) la Carta sostiene “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. El contexto político y científico del momento no percibía la gran tensión étnica que se vivía en el continente. Los proyectos culturales nacionales se aprendían en abstracto. El principio “m) nos expone que la unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.” En la personalidad cultural de los países no se sitúa como central la influencia del mundo indígena.

La idea que la OEA es una organización de Estados, que promueven sus intereses y propician el respeto a su soberanía, ha venido replanteándose en las últimas dos décadas. El proceso de globalización que se ha venido imponiendo en las esferas culturales, económicas y políticas ha erosionado los propósitos fundacionales de la organización. En la estructura de la OEA hoy se debate iniciativas de integración económica continental. La competencia económica con los otros bloques geopolíticos ha obligado a los Estados del continente americano a replantear sus relaciones y sus estrategias. Incluso, a pesar de que todavía en los discursos oficiales se expresan opiniones donde se enfatizan vehementemente ideas acerca de la soberanía de los Estados, el concepto se ha llenado de nuevos contenidos en el último medio siglo y cada vez se posicionan valores globales y continentales, por encima de los valores que representaban la soberanía individual de cada Estado.

La estructura de la OEA planteada en la Carta de la organización, ha sido el espacio donde se ha debatido y replanteado el compromiso de los Estados y la organización de proteger a la persona humana en abstracto. Contemporáneamente la organización regional, tomando la experiencia de la Organización de Naciones Unidas y siendo receptiva de los procesos políticos y culturales del continente, establece sujetos de derechos concretos y particularizados. Sus documentos fortalecen regionalmente los

procesos vividos internacionalmente para precisar derechos de la niñez, los jóvenes, los trabajadores, los obreros y las mujeres.

Los Pueblos Indígenas han permeado la estructura de la organización regional y han abierto espacios para el replanteamiento de la visión que se tenía de su presencia en América. De plantear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1972 en la resolución sobre el tema “La Protección Especial para las Poblaciones Indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial por razones históricas y principios morales y humanitarios, proteger especialmente a las poblaciones indígenas es un compromiso sagrado de los Estados” ha pasado a propiciar discusiones en torno a los Pueblos Indígenas como sociedades culturalmente diferentes a la sociedad de sujetos individuales, promocionada por los Estados del continente en sus territorios.

Las intervenciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los Yanomami en Brasil, de los indígenas Miskito en Nicaragua, entre otros, ha procesado la presión de los Pueblos Indígenas para ser considerados como interlocutores de los Estados del continente. En la ejecución de sus mandatos la estructura de la organización rompe la limitada percepción de la dimensión cultural del continente, llegando al punto que el 27 de Febrero de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprueba el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Carta de la OEA institucionaliza una estructura que se ha dedicado a pensar al continente como una totalidad.<sup>343</sup> Su desarrollo ha venido siendo impulsado por los procesos de globalización e integración regional que se han difundido en los últimos años en el mundo. Los órganos que la componen son: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico

---

<sup>343</sup> Los temas que han concentrado la atención de la organización en la última década son diversos: el fortalecimiento y la promoción de la democracia, la defensa y protección de los derechos humanos, las luchas contra las drogas ilícitas, el fenómeno de la corrupción, los esfuerzos para el desainado de lugares donde ha existido conflicto armado, el desarrollo jurídico del sistema interamericano, el perfeccionamiento de la administración de justicia, la lucha contra el crimen y la prevención de la delincuencia, la cooperación económica, la integración económica, la ciencia y la tecnología, el desarrollo sostenible del turismo, el medio ambiente, el desarrollo de las telecomunicaciones, el desarrollo educativo, la situación de la infancia, los asuntos laborales, la promoción de los derechos de la mujer, entre muchos otros.

Interamericano. la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Órganos Especializados.

Los órganos creados por la Carta en las dos últimas décadas, han venido tomando el tema de los Pueblos Indígenas como esencial en la realización de sus funciones. Con motivo del cumplimiento de los 500 años del arribo de los navegantes españoles a América, la Asamblea General de la organización aprobó la resolución 1022 de 1989 encomendado en su resolutive 13 la preparación de un instrumento jurídico relativo a las Poblaciones Indígenas.<sup>344</sup>

Desde ese momento la organización ha venido procesando un instrumento de derechos para las sociedades indígenas del continente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó la tarea del diseño del documento; la Asamblea General ordenó la coordinación de su discusión, con este objetivo se creó el Grupo de Trabajo para la discusión de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas. En la actualidad, producto de las diferencias que han surgido entre los Pueblos Indígenas y los Estados, en cuanto a los derechos que debe contener la declaración, el debate se realiza lentamente y siguiendo ritualidades rigurosas.

---

<sup>344</sup> "13. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que puedan ser adoptado en 1992." OEA, Resolución 1022/1989. [http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap\\_2a.htm](http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap_2a.htm), consulta realizada el 22 de noviembre de 2003. La tensión descrita en torno a la denominación de las realidades indígenas en la ONU también ha tenido su expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Asamblea General aprueba la elaboración de un instrumento sobre *Poblaciones Indígenas*, la Comisión Interamericana concluye después de la aplicación de una exhaustiva metodología el proyecto de *Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígena*. Interesante observar que en 1997, cuando la Asamblea General anuncia que ha recibido el proyecto de declaración por parte de la Comisión, en su resolución AG/RES. 147 aprobada el 5 de junio de 1997 se refiere al "*PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*", pero al año siguiente, en la aprobación de la resolución AG/RES. 1549 aprobada el 2 de junio de 1998, se refiere al "*PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS*". La resolución 1610 del 7 junio de 1999 continúa con la designación: *Poblaciones Indígena*, la resolución 1708 del 5 de junio de 2000 mantiene la denominación precedente. En la resolución 1780 del 2001 y 1851 de 2002 se orienta la continuación de la *Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas*. Es de destacar que el Grupo de Trabajo establecido en 1999 para organizar la discusión del instrumento interamericano en sus documentos oficiales siempre designa como Pueblos Indígenas a las sociedades que se le quiere otorgar derechos específicos en la discusión. El debate sobre la denominación se continúa en el estudio de la Declaración, los Estados insisten en mantener la denominación *poblaciones* y representantes de las sociedades indígenas proponen el término *pueblos*, en documento comparativo elaborado por el grupo de trabajo para detectar las diferencias y los acuerdos aparece esta contradicción, el documento se puede localizar en el sitio Web de la OEA, <http://www.oas.org/defaultesp.htm>, consulta realizada el 10 de noviembre de 2003.

## 1.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre-1948<sup>345</sup>

La Declaración Americana de Derechos Humanos fue aprobada en la Novena Conferencia Interamericana realizada en Bogotá en abril de 1948.<sup>346</sup> Tiene la virtud de haber sido instituida antes de la Declaración Universal de las Naciones Unidas. El conjunto de derechos que consagra tienen como destinatario al sujeto de derechos que la teoría política liberal ha priorizado: el hombre individualmente considerado. La persona humana como categoría político-filosófica depositaria de derechos esenciales, no concedidos por los Estados, sino existentes naturalmente es el eje central de la estructura de derechos y deberes del instrumento regional. Señala la Declaración en su considerando segundo, “Que en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

La visión que sobre el continente se había constituido como un espacio conformado por Estados-nación, que poseían proyectos culturales estables en el territorio donde ejercían su soberanía, permitió ubicar en el documento criterios generalizantes

---

<sup>345</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>346</sup> “Los primeros antecedentes se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, Perú, 1938), tales como la relacionada con la “Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros,”<sup>346[5]</sup> la “Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer,”<sup>346[6]</sup> la Resolución XXXVI en la que las Repúblicas Americanas declararon que “toda persecución por motivos raciales o religiosos...contraria los regímenes políticos y jurídicos [de América]”<sup>346[7]</sup> y, especialmente, la “Declaración en Defensa de los Derechos Humanos”. En esta Declaración los gobiernos de las Américas expresan su preocupación por el inminente conflicto armado y sus posibles consecuencias y por que cuando se recurra a la guerra “en cualquiera otra región del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización”.<sup>346[8]</sup> En febrero y marzo de 1945 la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México, adoptó, entre otras, dos resoluciones de importancia capital en el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: la Resolución XXVII sobre “Libertad de Información” y la Resolución XL sobre “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”. En la primera de dichas resoluciones, los Estados americanos manifiestan su “firme anhelo (de) asegurar una paz que defienda y proteja, en todas las regiones de la tierra, los derechos fundamentales del hombre”.<sup>346[9]</sup> La segunda resolución es la predecesora directa de la Declaración Americana, ya que proclama “la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre” y se pronuncia en favor de un sistema de protección internacional. En su Preámbulo señala que “para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos —así como los deberes correlativos— en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. En consecuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de declaración para ser sometido a consideración de los gobiernos y encomendó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana “la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos... a fin de que la Declaración sea adoptada en forma de Convención por los Estados del Continente” [http://www.cidh.org/Basicos/Introduccion.htm#\\_ftnref6](http://www.cidh.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftnref6), consulta realiza el 19 de octubre de 2003.



sobre la realidad cultural del continente. Sin mencionar la realidad cultural diversa existente, el documento en su preámbulo orienta acerca de la dimensión cultural de este espacio geográfico: “es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración mas noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”. Las realidades étnico-culturales americanas son abstraídas al operativizar el discurso democrático liberal como referente de explicación y configuración de los sistemas políticos de los Estados de la nueva organización.

Los Pueblos Indígenas como sujetos históricos particulares del continente, son invisibilizados como realidad social y cultural. Cada Estado del continente poseía como estrategia fundamental su asimilación a las dinámicas de los sistemas políticos y económicos como personas. La Declaración presenta un conjunto de dispositivos jurídicos, donde orienta la protección de la dimensión cultural del individuo, pero no en tanto, vinculado a colectivo específicos, sino como sujeto individual con esa dimensión particular. En varios artículos se acerca a esta dimensión: en su artículo segundo, donde expone el derecho a la igualdad ante la ley, “todas las personas son iguales ante la ley y tiene los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. La última expresión del artículo permite suponer que el legislador interamericano previó la posibilidad de la existencia de otro tipo de discriminación como la discriminación cultural.

En el artículo trece la Declaración orienta que “toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”. Los colectivos indígenas no fueron referentes de este artículo. Sólo la persona individual sin distinción de su contexto socio-cultural para un continente depositario de una diversidad cultural milenaria.

Para la Declaración, América es un continente habitado por personas, poseedoras de derechos individuales, merecedoras de acciones de cada Estado para garantizar su realización. Los derechos consagrados son: a la vida, a libertad, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa, a la libertad de investigación, a la honra, a la familia, a la

maternidad, derecho a la movilización, a la inviolabilidad de domicilio, a la salud, a la educación, a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y justa retribución, a la seguridad social, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la justicia y todos los derechos que en el contexto histórico concreto se concebían como esenciales a la persona humana.

### 1.3. *La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969*<sup>347</sup>

Desde la conformación de la Organización de Estados Americanos se presentó la iniciativa de elaborar una Convención de Derechos que puntualizara las específicas características del continente en el tema de los derechos humanos. La idea de la dirigencia de esta parte del mundo era la de reafirmar los parámetros jurídicos que orientaban la configuración institucional de los Estados nación, introduce la declaración la siguiente premisa:

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.<sup>348</sup>

La Convención continúa con la línea de percepción de la realidad de sociocultural de América contenida en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. El epicentro del discurso es el hombre individualmente considerado, depositado en la categoría de ciudadano, que por supuesto significa un pivote importante de la realidad del continente. Empero, no describe las expresiones de sociedad y las concepciones del mundo de los más de cuatrocientos Pueblos Indígenas y comunidades Afro-americanas.

---

<sup>347</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Este instrumento entro en vigencia el 18 de julio de 1978, a sido signada por: México, Jamaica, Honduras, Haití, Guatemala, Grenada, Estados Unidos, El Salvador Ecuador, Chile, Dominica, Costa Rica, Colombia, Brasil, Bolivia, Barbados y Argentina. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, en la página Web de la comisión, <http://www.cidh.oas.org/basic.esp.htm>, consulta realizada el 2 de agosto de 2004.

<sup>348</sup> Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos.

Los derechos depositados en el instrumento son: el derecho a la vida (Art. 4), el derecho a la integridad personal (Art. 5), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (Art. 6), el derecho a la libertad personal (Art. 7), los derechos que significan protecciones judiciales (artículos 8, 9, 10), el derecho a libertad de conciencia y de religión (Art. 12), la garantía a la libertad de pensamiento y expresión (Art. 13), el derecho a rectificación o respuesta (Art. 14), el derecho de reunión (Art. 15), la libertad de asociación (Art. 16), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), la prescripción general sobre derechos del niño (Art. 19), derechos a la nacionalidad (Art. 20), el derecho a la propiedad privada (Art. 21), el derecho a la libre circulación y residencia (Art. 22), los derechos políticos (Art. 23), éstos fundamentalmente reducidos a la dinámica electoral de composición de sistema político, el derecho a la igualdad y el derecho a protección judicial (Art. 25) en el artículo 26 se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración no tiene como referente los pactos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en 1966 y ubicados para la ratificación de los Estados en ese momento, expone el documento que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto en el ámbito interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en *la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires* (la cursiva es mía), en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En la Convención, se ubica en el artículo 27 una prescripción acerca de las posibilidades de suspensión de las garantías depositadas en el instrumento por parte de los Estados en momentos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, que en conjunto con otros instrumentos de derechos humanos como la Convención Europea de Derechos, y los Pactos de derechos humanos de 1966 de la ONU. Estos sirvieron de marco a la Corte Constitucional colombiana para establecer el mínimo ético cultural que deben respetar los Pueblos Indígenas de Colombia frente a la concepción ética occidental implícita en el discurso de

los derechos humanos al aplicar sus normas y procedimientos en la impartición de justicia en sus territorios.<sup>349</sup>

La parte II de la Convención América de Derechos Humanos establece dos instituciones que permitirán el desarrollo de una visión en torno de los derechos humanos para América conectada a las características socioculturales del continente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>350</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Órganos encargados de procesar las quejas y las demandas de justicia de ciudadanos, organizaciones y Pueblos Indígenas en la medida que han implementado las competencias que les asignó la Convención.<sup>351</sup>

#### 1.4. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"*<sup>352</sup>

Haciendo aplicación del artículo 31 de la Convención de Derechos Humanos que prescribe: "Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76<sup>353</sup> y 77,<sup>354</sup>" el gobierno de Costa Rica y la Comisión

---

<sup>349</sup> Este tópico lo desarrollaremos en el capítulo IV de este trabajo de este trabajo, donde analizaremos cómo la Corte Constitucional colombiana elaboró un discurso jurídico que armonizó los parámetros internacionales de derechos humanos y los sistemas jurídicos indígenas existentes en el país.

<sup>350</sup> Hay que aclarar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el año de 1959 en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile. Esta reunión aprueba una resolución específicamente sobre derechos humanos, la cual en la parte uno orienta la formación de un grupo de especialistas que elabore un proyecto de Convención para el continente. En la parte dos establece la Comisión como tal "Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de temas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale", consultado el 15 de noviembre de 2003, [http://www.oidh.org/Basicos/Introduccion.htm#\\_ftnref12](http://www.oidh.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftnref12), consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

<sup>351</sup> Sobre las funciones y características de estos dos órganos del sistema interamericano de derechos humanos haremos un análisis en próximo apartado.

<sup>352</sup> Adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el decimoctavo Período de sesiones de la OEA.

<sup>353</sup> "Artículo 76 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención. 2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán", consultado el 15 de noviembre de 2003.

Interamericana de Derechos Humanos propusieron un instrumento adicional que especificara el contenido de los derechos sociales, económicos y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos.

Revisando los informes que presenta anualmente la Comisión Interamericana a la Asamblea General de la OEA, se establece que inmediatamente después que entra a operar en el sistema jurídico interamericano, la Convención se comienza a expresar una preocupación por complementar la visión del instrumento sobre derechos humanos, agregándole variables menos individualistas. En su informe anual 1979-1980 la Comisión introduce en uno de sus apartados una reflexión sobre los derechos económicos y sociales<sup>355</sup> y se expresó la necesidad de trabajar la temática y la preocupación frente a este tipo de derechos que surgió al discutir los Convenios de 1966 de derechos humanos en el sistema internacional: la carencia de indicadores precisos para evaluar la responsabilidad de los Estados en la realización de estos derechos.

En el informe anual de 1981 la Comisión elaboró una posición más fundamentada sobre la necesidad de abrir la discusión sobre los derechos económicos y sociales. Los derechos culturales son aludidos, pero no son referidos específicamente. La Asamblea General de la OEA en su resolución final de 1980, retomó las preocupaciones de la Comisión y estableció como necesario para el cumplimiento de los compromisos de los Estados al ratificar la Convención de Derechos Humanos el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

---

<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/legal/legal.htm>, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

<sup>354</sup> "Artículo 77.1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de Protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades. 2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo". *Ídem*.

<sup>355</sup> "La desatención de los derechos económicos y sociales es otra causa, aunque más difusa y problemática, de la violencia y los conflictos sociales. Es opinión generalizada y al parecer bien fundada que, en el caso de algunos países, la pobreza extrema de las masas de la población – resultado en parte de una distribución muy desigual de los recursos de producción- ha sido la causa fundamental del terror que afligió y sigue afligiendo a esos países. Sin embargo, en general, la Comisión ha sido extremadamente cautelosa en este sensible campo porque ha reconocido la dificultad que existe para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.50doc.13rev.12octubre, 1980. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/79.80sp/indice.htm>, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

La Asamblea General le dedicó toda la atención al desarrollo de la iniciativa mediante las resoluciones 510 (X-O/80) del 27 de noviembre de 1980, 543 (XI-O/81) del 10 de diciembre de 1981 y 618 (XII-O/82) del 20 de noviembre de 1982, trazó orientaciones para iniciar los trabajos. A través de la resolución 619 (XII-O/82) del 20 de noviembre de 1982, encargó a la Secretaría General la elaboración de un Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tomando como referencia las decisiones de la Asamblea General, la Comisión desde 1984, decidió tomar parte activa en la elaboración del instrumento, estableciendo una metodología para estudiar el anteproyecto, elaborado por mandato de la máxima instancia de la organización por la Secretaria General. Para el estudio del documento desempeñó importante papel el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México que, en coordinación con la Comisión, organizó un seminario en sus instalaciones en agosto de 1984 sobre los derechos económicos sociales y culturales.

Con las resoluciones 778 (XV-O/85) y 781 (XV-O/85) la Asamblea General orientó los trabajos finales del instrumento. A través de la primera tomó la decisión que la Comisión presentase para el siguiente período de sesiones el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En la segunda resolución orientó que el Consejo Permanente le informase sobre los criterios de los Estados miembros y de los órganos y organismos interesados respecto al contenido del proyectado instrumento.

Después de agotar todos los procedimientos de estudio, consulta y revisión del proyecto de protocolo la Asamblea General de la OEA adopta el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 17 de noviembre de 1988.

El instrumento quedó conformado por un preámbulo y 22 artículos, que tratan de recoger el consenso de los Estados firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre estos derechos. Aunque se presentan avances notorios como son el reconocimiento del derecho al trabajo y sus contextos relacionados, artículos 6, 7, 8, el derecho a la seguridad social, artículo 9, el derecho a la salud, artículo 10, el derecho a tener un ambiente sano, artículo 11, el derecho a la alimentación, artículo 12, el derecho a la educación y a los beneficios de la cultural, artículos 13 y 14, derecho que

protegen a la familia, a la niñez, a los ancianos y a los minusválidos, 15, 16, 17, 18; no se ubicó el tema de los Pueblos Indígenas como parte del documento.

Podríamos suponer que, los miembros del sistema interamericano de los derechos humanos consideraron que la discusión sobre derechos de los Pueblos Indígenas era un tema autónomo de competencia de otras instancias del sistema internacional pues en esos momentos se estaba finalizando la discusión en la Organización Internacional del Trabajo para el replanteamiento del Convenio 107 de 1957.<sup>356</sup> De todas formas, es notoria la ausencia de una caracterización sociocultural de las Américas en un documento donde precisamente se depositan orientaciones generales en torno a derechos culturales para los ciudadanos que viven en el continente.

### *1.5. Los diversos Instrumentos de derechos humanos Interamericanos y los derechos de los Pueblos Indígenas: la ausencia de los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos del Sistema.*

La parábola establecida por el sistema interamericano para el establecimiento de parámetros políticos-jurídicos de un Sistema Interamericano de derechos humanos establece una dinámica distinta a la diseñada por el sistema internacional, que tuvo y tiene su principal espacio en los marcos de la ONU si en la configuración de este último observamos la paulatina conformación de una sensibilidad para recoger los procesos socioculturales de las sociedades contemporáneas y el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos humanos, como minorías y Pueblos Indígenas, el continente donde se construye la categoría Pueblos Indígenas, configura el sistema regional sin destacar esta realidad como variable central de la formación sociocultural americana.

De los 67 instrumentos establecidos desde 1948 hasta el 2002, se deduce que el sistema ha tenido mucho cuidado en no tratar el tema de los Pueblos Indígenas Americanos de forma directa. Se han establecido parámetros que promueven los vínculos económicos, políticos y judiciales entre los países del continente, pero el tema indígena como preocupación autónoma, sólo se consideró a finales de la década de los ochenta; cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propuso la elaboración de un

---

<sup>356</sup> El Convenio 169 de 1989 fue aprobado por la Conferencia General Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión.

instrumento que contuviera la problemática indígena del continente como una forma de reconocer la presencia de los Pueblos Indígenas a raíz de la proximidad del 500 aniversario de la llegada de los conquistadores.<sup>357</sup>

Existen instrumentos que abordan el tema cultural como la Convención Sobre el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas<sup>358</sup> establecido en 1954, donde esta problemática es tratada desde el punto de vista educativo institucional y proporciona un marco jurídico para desarrollar proyectos de intercambio académico universitario. La Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, instituido en 1976,<sup>359</sup> que fue producido con la intención de proteger el conjunto de objetos muebles e inmuebles que tienen un significado histórico cultural para evitar el “constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos,” Pero omitiendo hacer mención a las sociedades indígenas que existen en el continente contemporáneamente.

#### V. *LA JUSTICIA INTERAMERICANA Y LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: ORGANOS, PROCEDIMIENTOS Y CASOS*

Los órganos que el sistema interamericano ha diseñado para velar y promover el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos en el continente son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La Comisión fue establecida en la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores a través de la resolución VII, parágrafo segundo, realizada en Santiago de Chile en 1959. Desde ese momento se produce la dinámica para

---

<sup>357</sup> La relación con sus respectivos contenidos de todos los instrumentos aprobados por la Organización de los Estados Americanos desde su surgimiento hasta el 2002 la podemos encontrar en su página Web en Internet, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.

<sup>358</sup> Décima Conferencia Interamericana, Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas, Suscrita en la Décima Conferencia Interamericana Caracas, 1º-28 de marzo de 1954 <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.

<sup>359</sup> Convención Sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, (Convención de San Salvador) Aprobada el 16 de junio de 1976 en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Santiago, Chile, por Resolución AG/RES. 210 (VI-O/ 76), <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.



la conformación del Sistema Interamericano de Justicia, que para muchos analistas concluye su etapa de institucionalización con la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues con este instrumento inicia la presencia en el sistema la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte procesa situaciones individuales de violación de derechos humanos en los países que han aceptado su competencia y emite opiniones que le son solicitadas por los Estados y un amplio espectro de órganos pertenecientes a la OEA.

Así las cosas, desde la formación del sistema de justicia interamericano, los conflictos que se relacionan con violación de los Derechos Humanos en los Estados del continente y que no han tenido una solución a través de los procedimientos jurídicos nacionales, han sido presentados ante la CIDH para que ésta realice una función componedora y produzca medidas que obliguen al Estado implicado en el conflicto a tomar medidas que ubiquen sus funciones en concordancia con lo comprometido internacionalmente respecto a los derechos fundamentales. La Corte, ejerciendo funciones judiciales, ha establecido mandatos para que los Estados en sus funciones y relaciones con la sociedad respeten los derechos humanos reconocidos por los Estados pertenecientes al sistema. En el cumplimiento de estas funciones los dos organismos han tenido que evaluar casos donde los afectados son Pueblos Indígenas que reclaman el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros y derechos específicos en tanto sociedades diferenciadas social y culturalmente de las existentes en el continente.

La relación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el tema de los Pueblos Indígenas ha sido particularmente compleja, específicamente por tres razones: la primera, porque el sistema de derechos humanos de la región se ha configurado específicamente fundamentado en los derechos denominados de primera generación, que establecen como su depositario ontológico el hombre individualmente considerado, ni siquiera los derechos económicos, sociales y culturales han sido promocionados con cierto nivel.<sup>360</sup> De esta forma, los parámetros normativos referentes de

---

<sup>360</sup> Los denominados derechos económicos, sociales y culturales siempre se reconocieron como derechos de difícil realización, pues estaban íntimamente relacionados con el desarrollo económico y social de los Estados y no valores y derechos autónomos. Esto no quiere decir que no fueron mencionados en los principales instrumentos del sistema regional. Existe alusión a estos derechos en la Carta de Constitución de la OEA, en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el instrumento específicamente sobre el tema el Protocolo Adicional sobre Derechos

la reflexión no recogen las complejas dimensiones que contienen las prácticas socioculturales de los indígenas considerados individual y colectivamente.

En segundo lugar, las políticas públicas que los Estados del continente se han propuesto hacia los Pueblos Indígenas han sido de integración y asimilación de éstos a los estándares de civilización que ellos promueven. Desde esta óptica la evaluación de la conducta de los Estados ha tenido el obstáculo de que dichas políticas públicas fueron vistas por mucho tiempo como legítimas y apropiadas por un variado número de actores de la organización regional. El indigenismo no sólo fue parte de las políticas públicas de los Estados, sino del Sistema regional a través del Instituto Indigenista Interamericano. Como lo presentamos, este organismo ha reformulando su visión sobre las sociedades indígenas del continente prácticamente en la última década.

El tercero es que por mucho tiempo las Ciencias Sociales avalaron los dos hechos anteriores. Hasta muy avanzado el siglo XX, un sector importante de estas disciplinas producía conceptos que fundamentaban la importancia de hacer ciudadanos a los indígenas, poseedores de derechos individuales para que pudiesen tener condiciones para su debida asimilación. Un nutrido grupo de importantes antropólogos legitimaron las políticas indigenistas en el continente americano.

Las relaciones que han tenido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con los Pueblos Indígenas en el cumplimiento de sus funciones las analizaremos en los siguientes apartados.

### *1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas*

La Comisión ha venido trabajando en el establecimiento una legislación y doctrina de los Derechos Humanos que intérprete las realidades políticas, económicas y socioculturales de América. Como lo reseñamos arriba la Comisión ha desempeñado un papel activo en la contemporización del sistema con los parámetros y los estándares que sobre el tema se han establecido en el sistema internacional. Este organismo en el

---

Económicos, Sociales y Culturales de 1988, pero siempre se les ha observado como derechos con una complejidad especial. Ésta tesis no sólo es analizada en este trabajo, sino en Craven, Matthew, "The protection of Economic, Social and Cultural Rights under the Inter-American System of Human Rights" en *The Inter- American System of Human Rights. Charter 9*", Clarendon Press- Oxford, Edit by David J. Harris and Stephen Livigstone, 1998.

cumplimiento de sus funciones de promoción de los Derechos Humanos ha jugado un papel preponderante en el posicionamiento de los derechos económicos, sociales y culturales y en las iniciativas para constituir parámetros jurídicos americanos que le reconozcan derechos a los Pueblos Indígenas.

El procedimiento para acceder al Sistema Interamericano de Justicia es el del derecho de petición individual, éste está diseñado para introducir una comunicación contra cualquier Estado miembro que el peticionario considere que ha violado un instrumento de derechos humanos existente en el sistema.<sup>361</sup> El peticionario no necesariamente debe ser la víctima o afectado por las acciones u omisiones del Estado. El artículo 44 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos es flexible al respecto “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no-gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.<sup>362</sup> Esto ha permitido que las organizaciones no-gubernamentales de derechos humanos desempeñen un papel impulsor del sistema, pues cumpliendo con su rol han presentado los casos que ni las víctimas individuales o los Pueblos Indígenas, por desconocimiento de las funciones de la organización regional o por carecer de cuadros profesionales idóneos o de recursos económicos les ha sido imposible presentar.

---

<sup>361</sup> El artículo 23 del reglamento de la CIDH orienta que “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Americana Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en el propio escrito, a un abogado u otra persona para presentarlo ante la Comisión” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado por la Comisión en su 109 período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000 y modificado en su 116 período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002.

<sup>362</sup> Organización de Los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>, consulta realizada el 10 de noviembre de 2003.

La naturaleza de las funciones de la CIDH, cuando estudia las peticiones individuales, es en realidad compleja. Aparentemente realiza actos de orden judicial, pero la jurisprudencia<sup>363</sup> y la doctrina han concluido que sus actividades no constituyen acciones de esta naturaleza. Cuando la Comisión se encuentra actuando según lo establece el artículo 61 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>364</sup>, ante la CIDH, sus actividades son consideradas por los tratadistas más como las que realiza un Ministerio Público al interior de los Estados, que como de orden judicial.<sup>365</sup> En algunas oportunidades que se ha considerado que la Comisión realiza funciones judiciales, ésto se ha entendido en sentido amplio del término, es decir que algunas ritualidades realizadas se asemejan a las de una institución judicial pero sus actos en sentido material son más de control político y de legalidad.

En el análisis de peticiones individuales la CIDH se ha venido produciendo el replanteamiento de la visión con que el sistema aborda conflictos de derechos humanos entre los Estados con los Pueblos Indígenas o miembros de éstos. Esta posibilidad se ha cualificado aun más cuando la Comisión ha tenido que ejercer las otras funciones que le otorga la Convención para la promoción y defensa de los derechos humanos como son: preparación de estudios o informes sobre temas específicos; solicitar a los gobiernos informes sobre el desarrollo de determinados campos de los derechos humanos en sus

---

<sup>363</sup> La Comisión en los análisis de resolución de algunos casos se ha referido a como concibe la naturaleza de su actuación, por vía de ejemplo, cuando analizaba las objeciones que ubicó el gobierno colombiano a que tramitara la petición donde se denunciaba la violación de derechos humanos a dos miembros de la comunidad indígena Páez, por estar tramitando la situación otro órgano internacional de los Derechos Humanos, expuso "19. La Comisión ha dejado en claro que no rehusará dar trámite a una petición sobre la base de los fundamentos del artículo 46(c) cuando las actuaciones que lleve a cabo otro órgano internacional no arrojen una decisión vinculada a los hechos específicos de la petición presentada ante la Comisión, o no brinden una reparación eficaz de la presunta violación 2. En este sentido, cuando las actuaciones que lleve a cabo otra organización *no tienen la misma naturaleza cuasi-jurídica que tienen las de la Comisión* (la cursiva es mía), se considera que no precluyen el trámite del caso ante ella. El procedimiento ante la Comisión resulta en una determinación sobre los méritos de la alegada responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos y, cuando se concluye que existe tal responsabilidad, en la formulación de recomendaciones específicas dirigidas a la reparación de la situación de derechos humanos", University of Minnesota, Human Rights Library, *Ceferino U I Musicue y Lenonel Coicue v. Colombian, Caso 9853*, informe 4/ 98, Inter.-Am. C.H.R. p. 3.

<sup>364</sup> "Sección 2. Competencia y Funciones artículo 61.1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte." Esta función de la Comisión es precisada en los Estatutos de la CIDH en su artículo 28". Relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al artículo 2.1 del presente Estatuto"

<sup>365</sup> Esta tesis la sostiene Fix Zamudio, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2da edición. México. 1999. p. 530.

jurisdicciones; atender consultas que hagan los Estados; el informe general sobre sus actividades anuales y practicar observaciones *in loco*.<sup>366</sup> La implementación de tales mecanismos ha permitido a la Comisión establecer los contextos en los que se desarrolla los derechos humanos en el continente y las diferentes dimensiones socioculturales que adquieren e ir configurando a los Pueblos Indígenas como un sujeto especial de derechos.

A través de la implementación del procedimiento de analizar la situación específica de los derechos humanos, en algunos países del continente la Comisión ha evaluado la situación de los Pueblos Indígenas en particular, y ha presentado recomendaciones que tienden a reafirmar que estas sociedades poseen derechos colectivos específicos, que el sistema internacional de los derechos humanos ha reconocido. Los informes que se han elaborado sobre la situación de los Derechos Humanos que contemplan como sujetos independientes a los Pueblos Indígenas son sobre Guatemala 1993 y 2001; Colombia 1993, Ecuador 1997, Brasil 1997, México 1998 y Perú en el 2000.

Existen dos estudios que ha realizado la Comisión atendiendo los avances que se han dado en la discusión de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas que muestran la importancia del tema para el sistema, éstos son: *la situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas* en el 2000<sup>367</sup> y *Fuentes en el Derecho Internacional y Nacional de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en el 2001.<sup>368</sup>

---

<sup>366</sup> El artículo 18 del Estatuto de la CIDH expone "Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones: ... ; C. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materia de derechos humanos; e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten; f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes, practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo,..." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante resolución número 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

<sup>367</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*, OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 6220 octubre 2000, Original español, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/indice.htm>, consulta realizada el 28 de octubre de 2003.

<sup>368</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Fuentes en el Derecho Internacional y Nacional de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

En el ejercicio de sus funciones de atender Comunicaciones la Comisión ha evaluado numerosos casos, de los cuales hemos hechos la siguiente selección: el de los indígenas Guahibos, reportado en 1970; el caso acerca de los Indígenas Ache en Paraguay, descrito en el reporte de 1973; el caso de los Yanomami en Brasil; el caso de los indígenas Miskitos en Nicaragua, que se abrió paso en la Comisión a través de varias comunicaciones y la solicitud de intervención de la Comisión por parte del gobierno de Nicaragua, y que generó una visita *in loco*, la cual concluyó en un informe en 1984. También estuvieron el de Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia presentado en 1987; el caso Aloeboetoe vs. Surinam, presentado a la Comisión en 1988 y llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el caso Nación Cherokee vs. Estados Unidos en 1992; el caso Mary y Carrie Dan vs. United States y el de la Masacre de Caloto vs. Colombia de 1993; el caso Santiz Gómez vs. México presentado en 1994; el caso comunidad indígena Awás Tingni Mayagna (sumo), también judicializado ante la Corte, Aucan Huilcama y otros vs. Chile; el caso Loren Laroye Riebe, Jorge Alberto Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elor y el caso Masacre de Plan de Sánchez Guatemala de 1996; el caso de las Comunidades Indígenas Enxet Lamexay y Kaleyphapopyet- Riachitos vs. Paraguay, presentado en 1997; el de la Aldea Moiwana vs. Suriname de 1997; el de comunidades indígenas maya y sus miembros vs. Belice de 1998; el caso comunidad indígena Yaxye Axa del pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay del 2000 y el caso Yatama vs. Nicaragua de 2001.

La anterior lista la hemos elaborado teniendo en cuenta el momento en que fue presentada la petición ante la Comisión. Trataremos presentar cada caso en su orden destacando los hechos en que se ha fundamentado la demanda de justicia y las conclusiones a las que ha llegado la CIDH, respecto de los derechos de los Pueblos Indígenas.

### *1.1 Los Indígenas Guahibos vs. Colombia (1970)*

En Comunicación radicada como 1690 de 26 de agosto de 1970, se presenta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncia que describe actos de

persecución contra miembros de la comunidad indígena de Planas, departamento del Meta. La petición plantea que los responsables de los hechos son miembros de los organismos de seguridad del Estado y las fuerzas armadas.<sup>369</sup>

Los indígenas Guahibos de esta región, producto de políticas públicas de colonización promovidas por el gobierno nacional, vieron ocupar por proyectos de ampliación de la frontera agrícola, las tierras donde habían vivido por cientos de años.<sup>370</sup> Los colonos promovieron todo tipo de iniciativas y en coordinación con instituciones estatales, iniciaron su establecimiento en los nuevos territorios.

El procedimiento ante la Comisión duró alrededor de 3 años, ubicándose su causa no en que CIDH realizó una exhaustiva investigación sobre las denuncias, sino por el incipiente desarrollo como institución. En 1970 se tomó la decisión de solicitar al gobierno de Colombia la información correspondiente que el reglamento orientaba. Se nombraron dos relatores para el caso entre el momento de la notificación al gobierno y la decisión.

En su informe anual de 1972, la Comisión expresa su preocupación en torno a lo que denominó: “el caso de las minorías raciales en los países americanos, especialmente de las poblaciones indígenas” y expresa su preocupación “sobre las denuncias sobre agresiones a indios, quienes suelen ser víctimas de medios ilegales o engaños para despojarlos de sus tierras, complementando que aún más grave resulta su destrucción física, bajo el empuje incesante de empresarios y exploradores de las zonas donde ellos habitan”.

Con toda seguridad, los integrantes de la Comisión habían conocido fragmentariamente, lo que organizaciones no-gubernamentales de derechos humanos pudieron sistematizar sobre lo sucedido en la región de Planas casi 20 años después

---

<sup>369</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1971, Parte III, Comunicaciones en Trámite: Colombia, OAS/Ser.L/V/II/27, Doc III rev, 6 marzo 1972, Original en Español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/72sp/indice.htm>, consulta realizada el 28 de octubre de 2003.

<sup>370</sup> La iniciativa tomó el nombre de “Proyecto Meta I”, que comprendía los municipios de Acacias, Guamal, San Luis de Cubarral, Granada, San Martín y Fuente de Oro, ejecutado por el INCORA. Para ponerlo en práctica, se diseñaron tres zonas de colonización: a) Ariari Güejar, en dirección sur, hacia las esbanciones de la Serranía de la Macarena; b) El Retorno, hacia el Vaupés; y c) la región de Planas y el Vichada: información en Molano, Alfredo, Molano, Alfredo. “Aproximaciones al proceso de la colonización de la región Ariari-Güejar-Guayabero” en *La Macarena, reserva biológica de la Humanidad*, Universidad Nacional de Colombia, 1989.

posterior a una exhaustiva investigación: el sistemático despojo de las tierras de esta comunidad y su exterminio físico por parte de los colonos quienes hacían uso de la caza de indios o Guahibadas legitimadas en procesos judiciales que declararon la no responsabilidad penal de los perpetradores de tales hechos.<sup>371</sup> La cosmovisión de los Guahibos sobre el significado de la tierra se enfrentó a la del hombre occidental<sup>372</sup> y esto dejó cientos de muertos de parte de la comunidad.

El gobierno de Colombia el 23 de enero de 1972 suministró respuesta a las solicitudes de información que sobre los hechos denunciados se le habían hecho. En su respuesta, acompañó documentación que mostraba las actividades del Estado para la realización de los derechos humanos en los lugares habitados por indígenas. “En cuanto a los atentados denunciados en el caso 1690, rechaza por “falsas” y tendenciosas, sin prueba alguna, las acusaciones formuladas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, por los sucesos en la región de Planadas”. El gobierno complementó su informe a la Comisión en noviembre de 1972 y febrero de 1973, donde mostró las acciones administrativas y judiciales tomadas para investigar los hechos motivos de la denuncia.

---

<sup>371</sup> El proyecto denominado “Nunca Más” a finales de la década de los noventa, realiza una investigación sobre lo ocurrido en Colombia en cuanto derechos humanos, y en uno de sus informes expone “Cuando las autoridades se acercaron al lugar, uno de los asesinos confesó como la cosa más normal del mundo, haber asesinado a 40 indígenas; otro dijo que para él los indios se parecían mucho a los monos, con la sola diferencia de que estos animales no eran tan dañinos, pues no robaban ganado”. Según declaraciones dadas a un diario por Carlos Gutiérrez Torres, ex juez de Villavicencio que inició la investigación por la masacre de La Rubiera, el crimen se debió, no a la perversión de los victimarios, sino a la ignorancia de éstos y al temor de ser blanco de la furia indígena. Según Gutiérrez Torres, la espontaneidad con la cual los asesinos iban contando, uno a uno, el crimen que habían cometido, lo llevó a concluir que no se trataba de delincuentes natos, peligrosos o perversos, porque el que no tiene compasión realiza el delito y busca la manera de evadir la justicia negando los hechos, buscando coartadas y, en fin, haciendo todo lo posible para que el crimen quede impune.” , Colombia Nunca Mas, Violencia contra los Indígenas, Aceptación Social del Exterminio, Capítulo I, Caso Planadas, <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/nm/z7/ZonaSiete01.html>, consulta realizada el 5 de noviembre de 2003.

<sup>372</sup> “Para el indígena guahibo, la propiedad de la tierra era indivisible e inalienable; la tierra que ocupaban era la de sus antepasados, sus abuelos, sus padres y ahora la de la comunidad guahiba sobreviviente. La sabana donde cazaban, los lagos donde pescaban y todos los animales que allí moraban eran de ellos. Con el asentamiento de colonos en la región, que traían consigo ganado que soltaban en las praderas, se fueron reduciendo los territorios de caza; los venados y otros animales comenzaron a escasear, y esto obligaba a los indígenas a matar una que otra res de las que habían llevado los colonos y que vagaban por sus sabanas, para poder sobrevivir”. *Idem*.



La CIDH en su sesión de abril de 1973 decidió archivar el caso y “dirigir una nota al gobierno de Colombia, manifestándole la satisfacción por la forma leal y franca como dicho gobierno había suministrado datos que le fueron solicitados”

En nuestro concepto, el momento histórico por el que pasaban el sistema internacional y el regional americano de los derechos humanos no era un momento de desarrollo institucional óptimo para actuar de forma eficaz en la evaluación de este caso. Incluso, las organizaciones no-gubernamentales que vendrían a desempeñar el rol de fortalecer las peticiones de justicia de los Pueblos Indígenas, apenas iniciaban su labor dedicando su atención más a la denuncia y a propiciar un ambiente político para estos derechos, que a presionar la producción de decisiones judiciales que cambiaran la visión de estas instancias judiciales internacionales en torno a las sociedades indígenas.<sup>373</sup>

### 1.2. *La Tribu indígena Ache vs. Paraguay (1974)*

El Pueblo Indígena Ache tiene su sitio de asentamiento en la selva subtropical del Oriente del Paraguay, teniendo presencia en 6 departamentos (Canindeyú, Alto Paraná, Caaguazú, Guaira, Caazapá e Itapúa). Hasta muy entrada el siglo XX desarrollaban una vida nómada, adquiriendo su subsistencia de la caza y recolección de miel, frutos y raíces silvestres; privilegiaban, en sus avances, búsqueda de palmeras de pindo (*Syagrus spp.*) del cual consumían la fécula, alimento ritual y esencial de su comida. A través de diferentes programas el gobierno se impuso la estrategia de hacer sedentarios a los Aché durante el siglo XX, la última banda se sedentarizó lo hizo en 1978.<sup>374</sup>

La Comisión recibe una comunicación el 1 de marzo de 1974, donde se describe los actos de genocidio que se venían cometiendo contra los indígenas del Paraguay, en

---

<sup>373</sup> Aunque otros investigadores del sistema han expuesto otras opiniones sobre el significado de este caso “The first case considered by the commission, that of the Guahibo Indians in eastern Colombia, demonstrates the problems faced by the Commission in ascertaining the facts of allegations made to it, as well as its early tendency to accept the explanations offered by governments”, Hannun, Hurst, “The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System”, en *The Inter-American System of Human Rights* Edited David J. Harris and Stephen Livingstone, Clarendon Press- Oxford, 1998, p. 324.

<sup>374</sup> Liga Nativa de Justicia y Ética, página Web, La Liga Nativa por la Autonomía, Justicia y Ética (L.I.N.A.J.E.) es una organización indígena creada en junio del 2000 por miembros de la franja nortea (Ache Gatu) de la etnia Aché del Paraguay Oriental. Parte de su Comisión Directiva está integrada por los actuales líderes de la nueva comunidad Aché de KuéTuwyVe (departamento de Canindeyú, distrito de Villa Ygatimi, Caruperami). <http://www.geocities.com/linaje79/quienes1.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

especial, contra la comunidad denominada Aché. Aparece en el informe anual de 1974 que la denuncia es fundamentada con testimonios y fotografías de la situación de los miembros de esta comunidad, “las torturas, y asesinatos de hombres, mientras las mujeres serían vendidas para dedicarlas a la prostitución, venta de niños como esclavos, privación de alimentos y medicinas, destrucción de las tradiciones culturales de esta tribu y dispersión de los núcleos familiares”.<sup>375</sup>

Al hacer una evaluación de la situación la Comisión destaca que organizaciones no-gubernamentales de carácter internacional, han presentado peticiones para que el organismo estudie la situación de los Pueblos Indígenas del Paraguay, específicamente, las del caso que nos ocupa. Se aplica el procedimiento establecido en el reglamento y se le pide al gobierno que envíe informe acerca de los hechos violatorios de los derechos humanos que se le imputan, y se designa un relator para el caso. En todo el proceso el gobierno del Paraguay no presentó ningún informe de los solicitados.

El escenario principal que ubicaban los peticionarios donde se sintetizaba las políticas de genocidio y violación de los derechos humanos de la comunidad indígena, era la Colonia Nacional Guayakí establecida en 1960 con el propósito de sedentarizar a los Aché. Sin embargo, en el primer informe que presenta el relator, acogido como documento de la Comisión se plantea:

2. La Comisión acepta provisionalmente la conclusión preliminar del relator que la política del Gobierno del Paraguay no es una política de genocidio de los indígenas Aché, sino una política orientada a promover la asimilación y ofrecer protección dentro de las posibilidades de recursos limitados, habiéndose establecido la “Colonia Nacional Guayakí” en 1960. Esta conclusión preliminar no excluye la preocupación sobre la posibilidad de abusos por particulares en regiones remotas del territorio del Paraguay.<sup>376</sup>

En el mismo reporte se expresa preocupación acerca de las denuncias en torno a los niños de la comunidad, quienes venían siendo víctimas de separación de sus familias o vendidos, y en torno a personas mayores que habían sido contratados por propietarios

---

<sup>375</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, II Comunicaciones dirigidas a la Comisión, 11 Paraguay, OEA/Ser.L/II.34, doc 31 rev 1, 30 diciembre de 1974, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/74sp/Paraguay.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

<sup>376</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1975, II Comunicaciones dirigidas a la Comisión, 13 Paraguay, OEA/Ser.L/II.37, doc 20 corr 1, 28 junio de 1976, original en español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/75sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

de fincas, sometidas prácticamente a una relación de esclavitud, pues las medidas y las condiciones contracutales les impedían desplazarse de las fincas o cambiar de empleo

Las conclusiones de la aplicación del procedimiento fueron establecidas en el informe anual de 1977, a la luz del artículo 51.1 del reglamento, donde se orienta que los hechos planteados en la petición se presumirán como ciertos ante el silencio del Estado por 180 días después del momento en que la Comisión solicite la información al gobierno sobre lo planteado en la petición, se resuelve entonces que:

2. Observar al Gobierno del Paraguay que tales hechos configuran gravísimas violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (Art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); al derecho a la constitución y a la protección de la familia (Art.VI); al derecho a la preservación de la salud y al bienestar (Art.XI); derecho al trabajo y a una justa retribución (Art. XIV); y al derecho al descanso y a su aprovechamiento (Art. XV); 3. Recomendar al Gobierno del Paraguay adoptar enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu Aché;<sup>377</sup>

Al reflexionar las actuaciones de la Comisión en esta comunicación se constata que en ese momento, no existía una configuración institucional y un ambiente político internacional que apoyara las decisiones del organismo. Es más, podemos decir, que parte de los razonamientos jurídicos y políticos que expuso para evaluar el caso, avalaban el indigenismo integracionista, situación que estaba en sintonía con la visión que promovían los Estados y el sistema regional en su relación con estas sociedades.

Un aspecto positivo que se debe destacar en el manejo jurídico que le da el organismo al conflicto evaluado, fue la ubicación de las partes de una forma directa: en el procedimiento se implicaron el Estado del Paraguay y la tribu indígena Aché, es decir, la Comisión no estableció una contradicción no solucionable entre los derechos de los miembros del Pueblo Indígena individualmente considerados y su existencia como colectivo. Realmente este enfoque lo va a mantener la Comisión siempre durante toda su actividad al evaluar peticiones donde ha tenido que resolver situaciones similares.

---

<sup>377</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977. Parte III: Observaciones que la Comisión Considera Apropriadas Respecto de las Comunicaciones que ha Recibido. Paraguaya 1802, OEA/Ser.L/II.43, doc 21 corr 1, 20 abril de 1978, original en español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/77sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

### *1.3. Yanomamis vs. Brasil (1980)*

Los representantes de ONGs de derechos humanos Tim Coulter (Executive Director, Indian Law Resource Center); Edward J. Lehman (Executive Director, American Anthropological Association); Barbara Bentley (Director, Survival International); Shelton H. Davis (Director, Anthropology Resource Center); George Krumbhaar (Acting President, Survival International, U.S.A.), entre otros denunciaron a la Comisión la violación de los derechos humanos de los Indios Yanomami por parte del Gobierno de Brasil y de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI). La petición fue radicada como la 7615 de 1980.

Como se describió en el apartado del segundo capítulo pertinente a los casos estudiados a través del procedimiento aplicado por la OIT, las denuncias describieron que la construcción de la autopista transamazónica BR-2310 atravesó los territorios donde viven Yanomamis, generando alteraciones en sus contextos ecológicos, daños de suma gravedad para la estructura social y cultural de los aborígenes. Esto, agravado a que con tal obra de ingeniería fueron descubiertos minerales, hecho que produjo una migración masiva de explotadores –ilegales y autorizados por el gobierno- de esos recursos, que entraron en conflicto con la comunidad. La penetración en el territorio de los indios de personas extrañas, produjo la trasmisión de enfermedades desconocidas por la comunidad lo que trajo como consecuencia una grave situación de epidemias que puso en serio riesgo la sobrevivencia del Pueblo Indígena.

En su reflexión sobre el caso la Comisión no sólo hizo consideraciones en torno a lo preceptuado en la Declaración Americana de Derechos Humanos, sino que señaló disposiciones constitucionales y legales de Brasil que se referían a las comunidades indígenas. Además de lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos, “el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural”.<sup>378</sup> Además, recuerda la recomendación hecha en su vigésimo

---

<sup>378</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos 1984-1985, capítulo III, resoluciones relativas a casos individuales resolución

período de sesiones (octubre de 1972), donde aconseja a los Estados del continente capacitar a los funcionarios públicos para relacionarse de una forma distinta con las realidades indígenas.<sup>379</sup>

La Comisión concluye su investigación declarando que “existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir que en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de los siguientes derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (artículo 1); Derecho de residencia y tránsito (artículo 8); y Derecho a la preservación de la salud y bienestar (artículo 9)”.<sup>380</sup>

Este caso ha sido, en nuestro concepto, el más debatido en el sistema internacional de los Derechos Humanos. Si bien en el sistema regional se mantuvo procesalmente hablando hasta las conclusiones a que arribó la Comisión en 1984, continuó su consideración en la OIT, hasta concluir en la demarcación del Parque Indígena Yanomami, con una superficie de 9.419.108 hectáreas cuadradas en la década de los noventa y la implementación, desde ese momento, de un conjunto de programas nacionales e internacionales en torno al Pueblo Indígena Yanomami.

#### *1.4 .Indigenas MisKitos vs. Nicaragua (1984)*

Los indígenas Miskitos están asentados en la costa atlántica de Nicaragua. Los Miskitos, siendo la étnia más numerosa de esta región, comparten este territorio con los Pueblos Indígenas Sumos y Ramas. Durante varios siglos su relación fue con colonizadores ingleses que se asentaron en esta parte de Centroamérica. Sólo en el siglo XIX, en 1860 exactamente, Nicaragua, en acuerdo con Inglaterra, realiza actos de

---

12/85caso n° 7615 (Brasil) 5 de marzo de 1985. <http://www.cidh.oas.org/casos/84.85sp.htm>, consulta realizada el 22 de enero de 2004.

<sup>379</sup> “Todos los estados que dispensen muy particular interés a la adecuada capacitación de los funcionarios que deben ejercer sus tareas en contacto con las referidas poblaciones, despertando en ellos la conciencia de su deber de actuar con el mayor celo en defensa de los derechos humanos de los indígenas quienes no deben ser objeto de discriminación de especie alguna”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos 1973, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/73sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

<sup>380</sup> *Ibidem*, numeral 10.

soberanía en la costa Atlántica y en 1905 firma el tratado Altamirano-Harrison, donde Gran Bretaña reconoce la soberanía de Nicaragua sobre esta parte de Centroamérica y adicionalmente, hace contemplar derechos para los indígenas en cuanto a sus formas de gobierno y tierras fundamentalmente.<sup>381</sup>

Durante todo el siglo XX el Pueblo Indígena Miskito tomó como referencia el tratado para exigir sus derechos al Estado nicaragüense. Al territorio indígena llegaron diferentes compañías transnacionales para explotar los recursos naturales existentes. El Estado estableció las políticas públicas de asimilación e integración que se concibieron hacia los Pueblos Indígenas en el continente americano. Producto del favorable contexto que en la décadas de los setenta vivieron los Pueblos Indígenas. Para exigir sus derechos se constituyó en 1972 la organización Alianza para el Progreso del Miskito y Sumo (ALPROMISO), que en noviembre de 1979 fue transformada y sustituida por la organización MISURASATA.<sup>382</sup>

La historia de Nicaragua contemporánea se transformó radicalmente en 1979, cuando se produjo el triunfo del Frente Sandinista para la Liberación Nacional, después de una prolongada guerra civil. Desde entonces, el nuevo gobierno nicaragüense inició una serie de reformas políticas y sociales que crearon condiciones para la continuidad de

---

<sup>381</sup> Los apartados b), c), d) y e) del artículo 3 del referido tratado dicen así: “b. el gobierno permitirá a los indios vivir en sus aldeas gozando las concesiones otorgadas por esta convención, y según sus propias costumbres, en tanto que no se opongan a las leyes del país y a la moralidad pública. C. el gobierno de Nicaragua les concederá una prórroga de dos años para que legalicen sus derechos a los bienes que hayan adquirido de conformidad con las disposiciones que regían en la reserva antes del año de 1894. el gobierno no les cobrará nada por las tierras y su medida, ni por el otorgamiento de los títulos. Con tal objeto, títulos que se hallaban en poder de los indios y criollos a fines de 1894, serán renovados de conformidad con las leyes; y en los casos en que no existan tales títulos, el gobierno dará a cada familia en el lugar de su residencia, ocho manzanas de terreno. D. se señalarán los terrenos públicos de crianza para el uso de los habitantes en la vecindad de cada aldea india. e. en el caso de que algún indio mosquito o criollo pruebe que las tierras que tenía en conformidad con las disposiciones vigentes antes del año 1894 han sido denunciadas o adjudicadas a otra persona, el gobierno indemnizará concediéndole terrenos baldíos del valor aproximado y cercano en cuanto sea posible al lugar donde habiten”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62doc. 2616 mayo 1984, Original: español. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Miskitosesp/Indice.htm>, consulta realizada el 25 de enero de 2004.

<sup>382</sup> La Comisión en su informe expone el significado de esta sigla de la siguiente manera “La organización MISURASATA cuyo nombre proviene de las primeras sílabas de Miskitu, Sumo, Rama, Sandinista y Asla Takanka ( expresión esta última que en idioma Miskito significa unidos) de acuerdo a sus lineamientos generales se autodefine de la siguiente manera: “ Somos tres grupos autónomos de la región, conformados en una sola unidad monolítica de la hermandad indígena, que defiende y consolida la Revolución Sandinista en nuestro medio social, en abril de 1980, al aumentarse la composición del Consejo de Estado se le concedió un asiento a ese órgano. Sin embargo, hacia fines de 1981 fue disuelta por el gobierno y sus dirigentes no residen en Nicaragua”. *Ídem*.

la pugna política interna. Nicaragua se transformó en escenario de una nueva guerra en la década de los ochenta. En nuestro concepto, paulatinamente, el Pueblo Miskito fue transformándose en objetivo de guerra por los bandos enfrentados. Los antisandinistas orientaron a un numeroso grupo que se trasladara para Honduras y, a su vez, el gobierno sandinista en diciembre de 1981, organizó el traslado de miles de miembros de estas comunidades para lugares que consideró “seguros”, diferentes peticiones llegadas a la Comisión y la invitación formal del gobierno de Nicaragua para la realización de una visita en *in loco*, fueron constituyéndolo como uno de los casos donde la Comisión ha tenido la oportunidad de hacer un análisis profundo de la situación de los Pueblos Indígenas en América y sus derechos.

Los hechos ocurridos en diciembre de 1981 y los primeros meses de 1982, fueron los referentes de las denuncias presentadas ante la Comisión. Los líderes de MISURASATA acusaron al gobierno de etnocidio por las medidas y las acciones militares que tomó y desarrolló en el territorio Miskito durante ese período. El gobierno respondió que los líderes de esta organización estaban coordinando con los sectores somocistas que quedaban organizando acciones armadas en su contra. Es interesante destacar que en el discurso político con el que líderes indígenas exigían justicia a la Comisión, se ubicaron peticiones de derechos que hasta ese momento, no se habían presentado formalmente ante este organismo por parte de representantes indígenas. En uno de los primeros alegatos de MISURASATA ante la Comisión plantea:

Poco después de decretada la Reforma Agraria, presentamos nuestro documento que contenía tres puntos principales: 1. Los derechos indígenas a la tierra en territorio indígena deben ser reconocidos en su totalidad y no como parcelas o secciones otorgadas por el Gobierno. 2. Se debe garantizar a los indígenas sus derechos a los recursos naturales de su territorio. 3. Se debe reconocer el derecho indígena a la autodeterminación o autonomía dentro de su territorio. 3. Estos tres puntos fueron rechazados de plano por el Gobierno Sandinista durante una reunión celebrada en la primera semana de agosto. Nuestras demandas fueron calificadas de contrarrevolucionarias propias de Steadman Fagoth y de separatistas. No pudimos persuadir al Gobierno de que no son exigencias de ninguna persona individual sino de todos los indios de América y que la autonomía o autodeterminación que buscamos no significa separatismo o completa independencia.

El análisis que se realizó tomó como preocupación jurídica la posible violación de los derechos a la vida; a la libertad personal; a la integridad personal; al debido proceso;

a la residencia y tránsito; y al de propiedad consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual Nicaragua había ratificado el 25 de septiembre de 1979. Pero la Comisión en su análisis también se propuso estudiar “asimismo. las reclamaciones formuladas por un grupo de dirigentes indígenas con relación a los derechos especiales que les corresponderían a los grupos étnicos que pueblan la costa atlántica de Nicaragua”.<sup>383</sup>

La investigación realizada comprobó que a la luz de la Convención Americana, el gobierno de Nicaragua había realizado acciones que no eran concordantes con sus compromisos al signar el instrumento. Lo interesante para este ejercicio son las reflexiones realizadas por el organismo en torno a los derechos de los *grupos étnicos*. como denomina a las comunidades indígenas, apoyando su exposición en que Nicaragua era signataria en ese momento del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 27 “reafirmó la necesidad de amparar a los grupos étnicos, pues era importante establecer en su favor una protección adicional a la reconocida a todos los nacionales de un Estado, con el fin de lograr una efectiva igualdad entre todos los nacionales de ese Estado”.<sup>384</sup>

En el informe se analiza la pretensión de los líderes de MUSURASATA acerca de que se les reconozca el derecho a la autodeterminación, que consideran esencial para realizar otros derechos colectivos, como el de la educación, el de desarrollar su propia lengua y de defender su identidad cultural. El informe recoge los principales puntos de vista que se han desarrollado en el sistema internacional sobre este tema y concluye que este derecho no ha sido diseñado para ser aplicado a los grupos étnicos. Sin embargo el informe aclara “que la carencia de un derecho de autonomía política o la libre determinación por parte de los Miskitos, sumos y ramas de la costa atlántica, no le conceda al Gobierno de Nicaragua un derecho irrestricto a imponer una asimilación total de dichos indígenas”.<sup>385</sup>

Con esta idea la Comisión ubica parámetros innovadores para la discusión de los derechos de los Pueblos Indígenas del continente, no autodeterminación ilimitada, pero tampoco indigenismo, integracionismo desmesurado. Sostiene que el derecho

---

<sup>383</sup> *Ídem.*

<sup>384</sup> *Ídem.*

<sup>385</sup> *Ídem.*



internacional reconoce una protección especial a estas sociedades para el uso de su idioma, religión, su forma de producir, que incluye inmediatamente la problemática de sus reclamos de sus tierras ancestrales y comunales. La Comisión llama a diseñar nuevas formas de coexistencia entre las dos partes enfrentadas, que concluyan en un nuevo sistema institucional que intente recoger la complejidad de la problemática étnica.

Indiscutiblemente, las reclamaciones que se hicieron en la Comisión referentes a las situaciones de los indígenas Yanomamis y Miskitos, posicionaron en el sistema interamericano de derechos humanos a los Pueblos Indígenas como sujetos específicos de derechos humanos en el continente. Asimismo, intentaron ubicar la problemática en los niveles que ya en ese momento tenía en el sistema internacional de los derechos humanos, donde existían procesos que reclamaban la elaboración de una Declaración de Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas y el replanteamiento del Convenio 107 de la OIT, paradigma del asimilacionista a las dinámicas occidentales de estas sociedades.

#### *1.5. Severino Jul Musicue y Leonel Coicue vs. Colombia (1987)*<sup>386</sup>

La Petición fue presentada a la Comisión el 23 de enero de 1987 y radicada como el caso 9.853. La comunicación describió la detención arbitraria y maltrato de que fueron objeto Ceferino UI Musicue y Leonel Coicue, pertenecientes a la comunidad indígena Paez, ubicada al nororiente del departamento del Cauca, unidad política administrativa ubicada en el suroccidente de Colombia. Se describió que los dos indígenas fueron detenidos desde el día 3 hasta el 12 diciembre de 1996, por una unidad del ejército colombiano que realizaba labores contrainsurgentes y fueron obligados a marchar por la zona como guías. Durante la ilegal aprehensión los dos indígenas fueron golpeados para presionar su colaboración.

La Comisión realiza la evaluación aproximadamente por 12 años. En la última comunicación enviada al Estado el 23 de febrero de 1998, se realizó una interesante reflexión procesal alrededor del situaciones alegadas por el Estado como el agotamiento

---

<sup>386</sup> Colombia a través de la ley 16 del 30 de diciembre de 1972 aprueba la convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José el 22 de noviembre de 1969.

de los recursos internos<sup>387</sup> y la presencia del caso ante otra instancia internacional de derechos humanos, como era el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas e Involuntaria.<sup>388</sup> Reafirmó la jurisprudencia que en ese sentido había establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el primer tema y aplicando la visión que sobre la naturaleza de sus actuaciones y el reglamento sobre el segundo.

La conclusión de la evaluación de las actuaciones del Estado a través de la unidad del ejército por parte de la Comisión fue: “que el Estado colombiano es responsable de violaciones a la Convención, entre ellas violaciones al derecho a la integridad personal (artículo 5), la libertad personal (artículo 7), y las garantías y la protección judicial (artículos 8 y 25), conjuntamente con la violación del artículo 1(1). La Comisión recomendó que el Estado adopte medidas específicas para resolver dicha situación.”

Consideramos que lo remarcable de este caso es que la Comisión procesa permanentemente el caso, atendiendo a que dos individuos fueron objeto de acciones ilegales y contrarias a los derechos humanos expuestos en la Convención Americana por parte de una unidad militar. Empero, en sus conclusiones no pierde de vista que son miembros del Pueblo Indígena Páez y que las acciones que debe tomar el Estado para reparar el daño producido, no se deben reducir a la simple indemnización de los afectados individualmente, sino que, previendo que el hecho no se convierta en un precedente que legitime lesiones a los derechos del colectivo al que pertenecen<sup>389</sup>, avala la decisión del

---

<sup>387</sup> En este caso el gobierno no alegó debidamente esta causal desde el inicio del proceso, como lo planteó la jurisprudencia de la Corte en el caso de Velásquez Rodríguez, y los hechos demostraban que no se estaba ante una situación que mostrara la diligencia del Estado en resolver la situación internamente, pues la evaluación de este argumento se realizó diez años después de presentada la petición, excepción que legitima el no-agotamiento de los mecanismos internos según el reglamento de la Comisión.

<sup>388</sup> “La Comisión no encuentra una causal de inadmisibilidad, de conformidad con el artículo 46(c), cuando el otro procedimiento internacional invocado no prevé la misma posibilidad. La Comisión ya ha sostenido que, de acuerdo con estas normas, el procesamiento de una petición por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, no impide que este órgano le dé trámite a una petición presentada ante él en relación con los mismos hechos” y cita decisiones anteriores que sostienen el mismo punto de vista como CIDH, Informe No. 30/88 (Perú), 14 de septiembre de 1988, Informe Anual de la CIDH 1988-89; CIDH, Informe No. 33/88 (Perú), 14 de septiembre de 1988, Informe Anual de la CIDH 1988-89. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Ceferino UI Musicue y Lenonel Coicue v. Colombia, Caso 9853*, informe 4/ 98, Inter.-Am. C.H.R. p. 3, en University of Minnesota, Human Rights Library.

<sup>389</sup> Lamentablemente en nota aparecida en el diario *El Liberal*, el día 26 de enero de 2004 aparece que “La Defensoría del Pueblo condenó los asesinatos de cuatro indígenas ocurridos en los departamentos del Cauca, Arauca y Guajira, a comienzos de este año. El primero de los casos fue denunciado por la Asociación de Indígenas del Norte del Cauca, que puso en conocimiento del organismo el asesinato de

gobierno, generada producto de la presión política del movimiento indígena y de derechos humanos en Colombia. De igual forma, sus propias recomendaciones de implementar un proyecto educacional en beneficio de la comunidad indígena Páez. El plan incluiría varios talleres educacionales sobre derechos humanos. En concepto del organismo: “si el mismo se lleva a cabo en forma seria, constituirá un importante medio de proveer una reparación a la comunidad, por las violaciones de los derechos humanos cometidas contra dos de sus integrantes”.<sup>390</sup>

#### 1.6. *Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión (1988)*

La petición fue presentada el 15 de enero de 1988 por Stanley Rensch, destacado defensor de los derechos humanos de Surinam. En ella se plantea que en el contexto de operaciones contrainsurgentes que desarrollaban contra el un grupo denominado “Comando de la Selva” una unidad del ejército asesinó a siete cimarrones -maroons - bushnegroes - el cual es uno de los grupos étnicos que habitan en Surinam.<sup>391</sup> El caso tomó el nombre de Aloeboetoe pues 3 de los asesinados poseían dicho apellido y fue radicado con el número 10.150.

Durante el procedimiento ante la Comisión se debatió el caso en torno a los hechos que rodearon la muerte de las siete personas: el contexto de lucha política armada que se vivía, la actitud indiferente de las autoridades por realizar una investigación de fondo, la pretensión de cubrir el caso y muchos otros con una ley de amnistía y la evaluación de las pruebas contundentes presentadas por la parte peticionaria y la misma Comisión que realizó dos visitas *in loco*.

---

Olmedo Ul Secué, del resguardo Huellas Caloto, ocurrido el primero de enero en el sitio ‘La Ninfa’. Así mismo, el 16 de enero, la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U’wa denunció el asesinato de Yamile Esther García, de 21 años, sucedido en límites entre Cubará, Boyacá y Arauca. Finalmente, el organismo rechazó los asesinatos de José Pedro Alberto y su esposa Ana Zunilda Montaño, de la etnia Wiwa, cometidos el 19 de enero, en el municipio de San Juan del Cesar, Guajira.” Lo que demuestra que la violación de los derechos de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas continúa y que la búsqueda de justicia de estos colectivos implica un proceso largo y complejo. El Liberal, Polinotas, enero 26 de 2004, <http://www.colombiavirtual.com/elliberal/hoy/politica/index.htm>, consulta realizada el 3 de febrero de 2004.

<sup>390</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>391</sup> La información oficial del país encontrada en Internet plantea que en este país existen los siguiente grupos “*Ethnic groups: 35% East Indians, 32% Afro-Surinamese (Creoles), 15% Javanese, 10% Maroons (Bushnegroes), Indigenous peoples, Chinese and others*”, Acerca de Surinam, <http://www.universal-airlines.com/suriname.asp>, consulta realizada el 5 de febrero de 2004.

Durante su estancia en la Comisión, el caso se procesó con referencia a los compromisos que el Estado de Surinam tenían por ser signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por haber aceptado la jurisdicción del Corte Interamericana el 12 de septiembre de 1987. En los alegatos los peticionarios nunca plantearon directamente la relación de la situación con un contexto negativo en contra de los grupos étnicos existentes en dicho país.

Este caso trascendió como relevante para los avances en el reconocimiento de la Pluralidad cultural del continente y los derechos de los Pueblos Indígenas, por vía indirecta, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo sometió el 27 de agosto de 1989,<sup>392</sup> a la Corte Interamericana y esta tuvo que estudiar las acciones de indemnización y reparación que debía cumplir el Estado de Surinam. Esto lo analizaremos en el apartado correspondiente a los casos presentados ante la Corte.

Importante es destacar que, producto del mismo contexto sociopolítico vivido por Surinam en la década de los ochenta, fue presentado otro caso ante la Comisión el 11 de julio de 1997 por la ONG Moiwana 86 radicado con el número 11.821. En este caso se narra la ejecución extrajudicial de más de cuarenta habitantes de la aldea Moiwana, una de las comunidades del pueblo Cimarron (Maroons), por miembros del ejército de dicho país, producto de las acciones contra insurgentes realizadas en 1986.

La petición fue declarada admisible en el informe 26 del 2000.

### *1.7. Nación Cherokee vs. Estados Unidos en (1992)*

La petición es presentada por un abogado perteneciente al sector occidental de los indios Cherokee en 3 comunicaciones a la Comisión, 18 de junio, 24 de agosto y 30 de octubre de 1992. Sostiene en sus misivas que los Estados Unidos han violado los

---

<sup>392</sup> La Comisión siempre se refirió a derechos individuales y nunca consideró diferente perspectiva pues los peticionarios nunca la propusieron "8. La memoria de la Comisión contiene toda la documentación relativa al caso, y de acuerdo con el artículo 50 de la Convención, adoptó el informe N° 03/90, en el que resolvió: 1. Admitir el presente caso. ... 3. Declarar que el Gobierno de Surinam ha faltado a su obligación de respetar los derechos y libertades consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de garantizar su libre y pleno ejercicio tal como lo disponen los artículos 1 y 2 de la Convención. 4. Declarar que el Gobierno de Surinam ha violado los derechos humanos de las personas a que se refiere este caso, tal como lo proveen (*sic*) los artículos 1, 2, 4(1), 5(1), 5(2), 7(1), 7(2), 7(3), 25(1) y 25(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sometimiento de la demanda del caso por la Comisión el 27 de agosto de 1990 y anexo Informe de la Comisión I.D.H. N° 03/90, <http://www1.umn.edu/humanrts/>, en University of Minnesota. Human Rights Library, consulta realizada el 7 de febrero de 2004.

derechos humanos contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ya que no ha suscrito la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el derecho a la igualdad ante la ley (Art. II), el derecho al debido proceso (Art., XXVI párrafo 1) y el derecho a la justicia (Art. XVIII) de la Nación Cherokee, ubicada en la margen occidental del río Mississippi. El expediente fue radicado con el número 11.071.

El litigio se fundamentó en que la Nación Cherokee de la franja oriental de río Mississippi presentó una controversia que duró varios años contra el gobierno federal, en la que se reclamaba, que en un convenio de relocalización el gobierno había afirmado que las tierras de esta Nación poseían un millón de acres que se pagaron a razón de 1.00 dólar, cuando en realidad la cantidad era muchísimo mayor. En 1972 el gobierno llegó a un acuerdo con los Cherokees orientales pagando una indemnización por la cantidad de acres de tierra que no había contabilizado. Conociendo el acuerdo el demandante, en nombre de la parte occidental Cherokee, instauró demanda contra el gobierno Federal para que les fueran reconocidos los derechos pecuniarios que les fueron reconocidos a los miembros orientales del Pueblo Indígena.<sup>393</sup> La demanda fue presentada en el condado de Creek del nordeste de Oklahoma.

La estrategia de defensa del gobierno, según describen los documentos de la Comisión, fue no presentarse ni defender el caso. El requirente le solicitó al juez una sentencia en contra por contumacia, siendo emitida por la autoridad judicial la solicitud de sentencia favorable a las pretensiones Cherokee el 11 de septiembre de 1991. Los abogados del gobierno presentaron una petición de nulidad del fallo considerando que la

---

<sup>393</sup> En las explicaciones que exponen a la Comisión los representantes de los Estados Unidos, podemos captar el tiempo del conflicto y sus diferentes características: "15. Los Estados Unidos también afirmaron que alrededor de 1,400 cheroques rehusaron emigrar y permanecieron en Carolina del Norte. grupo que pasó a ser reconocido como "la banda oriental de cheroques de Carolina del Norte". En 1959, en la causa de Banda Oriental de Indígenas Cheroqui contra los Estados Unidos, el grupo demandó a los Estados Unidos en la Comisión de Reclamaciones Indígenas, y reclamó que se le adeudaba dinero a la Banda por tierras que fueron traspasadas a los Estados Unidos como resultado de doce tratados que la Nación Cheroqui y los Estados Unidos celebraron entre 1785 y 1835. La Comisión ordenó que el asunto se separara en doce causas distintas. Una vez que se presentaron los alegatos correspondientes, la Comisión ordenó que todas las causas fueran procesadas desde el punto de vista de la responsabilidad. Las partes llegaron a un compromiso por medio de un convenio conjunto presentado en cada una de las causas el 27 de febrero de 1970. Posteriormente se ordenó que se procediera a juzgar la demanda por la cuestión de valor." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Nación Cherokee vs. Estados Unidos, caso 11.071, informe número 6/97, Int-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev.en 610 (1997), en University of Minnesota, Human Rights Library.

notificación al gobierno no se había realizado usando los rituales procesales estipulados en la normatividad. Un juez del tribunal federal el 15 de mayo de 1992, declara la nulidad del fallo por las razones aducidas por el gobierno.<sup>394</sup> El abogado demandante alega su falta de capacidad económica para pagar los costos que devienen de la continuación del proceso.

El caso es interesante a pesar de que la Comisión no lo declaró admisible, por considerar que el peticionario no probó adecuadamente la no-carencia de recursos para continuar el proceso y por el no-agotamiento de los procedimientos internos, con que cuenta el sistema judicial de los Estados Unidos para dirimir las controversias jurídicas, pues muestra que los conflictos de los Pueblos Indígenas actualmente, son el producto de una larga relación con los diferentes contextos políticos en que les ha tocado actuar las dos últimas centurias.

Existe en la réplica que el gobierno de los Estados Unidos hace de los hechos planteados por el demandante, un aparte que es importante destacar para observar la regulación que ha hecho la legislación de la representación de los Pueblos Indígenas ante los tribunales. “En el recurso el peticionario da a entender que representa a la nación Cherokee, conforme a la ley federal, quienquiera pretenda representar a la nación Cherokee en asuntos jurídicos o financieros deberá hacer constar el acuerdo en un contrato escrito que deberá tener el sello de aprobación del secretario de interior y del comisionado de asuntos indígenas. Según el departamento de interior no existe tal contrato por lo tanto se presume que el peticionario actúa sólo y todas las referencias que aquí se hagan se refieren al peticionario como individuo” y la claridad que tienen los

---

<sup>394</sup> Lo describe la comunicación del gobierno de la siguiente manera “18. Los Estados Unidos afirmaron, por otra parte, que el reclamo fue enviado por correo regular al Comisionado de Asuntos Indígenas en Washington, D.C. La petición no fue acompañada por un emplazamiento y ni el Procurador del Distrito septentrional de Oklahoma ni el Procurador General de los Estados Unidos fueron notificados de la causa como lo exige la ley federal. Debido a la falta de notificación debida, el Comisionado no compareció en la fecha fijada para la audiencia. El 11 de septiembre de 1991 el tribunal pronunció una sentencia en contumacia en favor del peticionario. En la declaración jurada para la sentencia presentada el 13 de noviembre de 1991, se otorgó al demandante una compensación de \$27 millones. El 16 de marzo de 1992, los Estados Unidos presentaron un pedimento de anulación de la sentencia en contumacia, que se fundamentó en la insuficiencia de proceso y notificación. En el pedimento se afirma específicamente que el reclamo no había sido enviado al Comisionado de Asuntos Indígenas por correo certificado con aviso de recibo, que no se había anexado un emplazamiento y que ni el Procurador ni el Procurador General de los Estados Unidos habían recibido una copia del emplazamiento” *Ídem*

funcionarios de Estados Unidos que existen derechos individuales y derechos colectivos que están adscritos a los Pueblos Indígenas.

### *1.8 Masacre de Caloto vs. Colombia (1992)*

La ONG "Colectivo de Abogados José Albear Restrepo" presentó petición ante la Comisión por el asesinato colectivo de un grupo de indígenas pertenecientes a la comunidad Páez, ubicada al norte del departamento del Cauca, Colombia.

Los peticionarios alegan que el día 16 de diciembre de 1991, aproximadamente 80 personas pertenecientes a la comunidad indígena Paez del norte del Cauca, habitantes del Resguardo de Huellas, acudieron a una cita aparentemente convocada por los nuevos dueños de ese predio en la parte montañosa de la hacienda "El Nilo", Corregimiento El Palo, Municipio de Caloto. La reunión habría sido convocada con la finalidad de discutir la presencia de la comunidad indígena, así como el reconocimiento de las mejoras por ellos efectuadas al terreno en los últimos cuatro años. A las 21:00 horas, aproximadamente, hombres fuertemente armados se presentaron en el lugar. Los peticionarios señalan que conforme a los testimonios recabados algunos de ellos portaban vestimenta de las fuerzas de seguridad. Parte de estos individuos habrían procedido a retener y amedrentar al grupo de indígenas reunido mientras el resto se desplazó por los alrededores en busca de los miembros de la comunidad indígena que permanecían en sus viviendas. Una vez reunidos todos los indígenas que vivían en la Hacienda, identificaron a los supuestos líderes de la comunidad y los fusilaron. Los peticionarios alegan que los atacantes dispararon indiscriminadamente sobre el resto de los miembros de la comunidad quienes, presos del pánico, intentaron huir del lugar.<sup>395</sup>

La acción que dejó 20 muertos entre líderes y miembros de la comunidad, fue atribuida a miembros de la Policía Nacional, en coordinación con propietarios de tierra de la zona, interesados en la parte de tierra ocupada por los indígenas. Se acusó al Estado colombiano de haber violado los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial contemplados en los artículos 4,

---

<sup>395</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre "Caloto" vs. Colombia*, Caso 11.101, informe número 36/2000. 13 de abril de 2000, Inter.-Am.C.H.R., p. 3 en University of Minnesota, Human Rights Library.

5, 7, 8, 25 y 1(1) de la Convención Americana y en los artículos 1. XVII, y XXVI de la Declaración Americana.

El 29 de julio de 1998 posterior la ejecución de una serie de acciones por parte de la Comisión para lograr un arreglo amistoso, el presidente de la república Ernesto Samper (1994-1998) reconoció la responsabilidad internacional del Estado colombiano en este hecho, con lo que quedó pendiente el tipo de indemnización que debían recibir los familiares de las personas que perdieron la vida en el hecho y la comunidad indígena como tal.

Durante las negociaciones entre los peticionarios y el Estado para llegar a un arreglo amistoso del conflicto, se creó un Comité de Impulso para la Administración de Justicia que le hiciera un seguimiento sistemático a las investigaciones que se realizaban en el sistema judicial sobre el caso. La Comisión en su informe final del año 2000 destaca como relevante los enfoques que se habían presentado en dicha Comisión en lo pertinente a la indemnización.

En ese sentido, el Comité concluyó que la masacre de Caloto afectó al conjunto de la comunidad indígena Paez del norte del Cauca, y que las medidas a adoptarse, con relación al caso, deben tener en cuenta las pretensiones y reivindicaciones planteadas por esta comunidad; además de revestir un carácter preventivo con el fin de evitar que hechos como el que nos ocupa se repitan en el futuro. Las recomendaciones del Comité señalan que el Estado debe atender a la obligación de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, cuyo primer derecho, el de la vida, debe entenderse en términos colectivos, como el derecho a la reproducción étnica y cultural, el derecho al territorio y el derecho a la autodeterminación. Cabe señalar que con anterioridad a los hechos del caso, el Estado había celebrado acuerdos con los representantes y las autoridades de la comunidad indígena Paez del norte del Cauca, con la finalidad de completar su territorio y garantizar su autodeterminación, mediante la dotación de tierras y la puesta en marcha de un plan alternativo.

El proceso seguido ante la Comisión concluyó con la declaración de la responsabilidad del Estado en los hechos descritos por los peticionarios y la violación del derecho a la vida, a la protección y del derecho a las garantías consagradas en la Convención.



Es de destacar que la Comisión, al hacer la reflexión jurídica en torno a la responsabilidad del Estado colombiano, aclara que si bien el referente es la Convención Americana de Derechos Humanos, este instrumento prevé en su artículo 29(b) que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada de manera que limite el goce y el ejercicio de otro u otros derechos reconocidos en otra Convención de la cual haga parte el Estado evaluado. También ubica como parte del marco interpretativo del conflicto jurídico al Convenio 169/89 de la OIT y a la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948, instrumentos de los cuales Colombia hace parte y que plantean la responsabilidad del Estado de realizar acciones específicas de protección a los Pueblos Indígenas. Específicamente hace alusión a las responsabilidades establecidas en los artículos 2 y 4 del primer instrumento y el artículo 38 del segundo, que obligan a éste a adoptar medidas especiales, que sean necesarias para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los Pueblos Indígenas.

De esta manera, se avala la perspectiva que sostiene que frente a los Pueblos Indígenas, los Estados tienen una responsabilidad de diferente naturaleza a la de los individuos concebidos como sujetos independientes. Para efectos de la reparación de los perjuicios sufridos a los integrantes de los Pueblos Indígenas, se debe tener en cuenta este marco de interpretación. De allí que la Comisión al momento de recomendar las acciones que debe realizar el Estado colombiano para reparar concluye “3. Adoptar las medidas necesarias para cumplir con los compromisos relativos a la reparación social a favor de la comunidad indígena Paez del Norte del Cauca”.<sup>396</sup>

### *1.9. Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos (1993)*

El caso fue presentado ante la Comisión el 2 de abril de 1993, por representantes de *Indian Law Resource Center* a nombre de las hermanas Mary y Carry Dann, contra los Estados Unidos. Fue radicado con el número 11.140.

Los hechos que fundamentan la petición se concretan en que las hermanas Dann son miembros del *Grupo Dann* de la Nación indígena Western Shoshone, que habitan en una hacienda ubicada en la pequeña localidad de Crescent Valley, Estado de Nevada. “Las Dann, conjuntamente con otros miembros de su familia en sentido amplio del grupo

---

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 19.

Dann, ocupan, usan para la caza y cría de ganado y utilizan de distintas maneras las tierras (las "tierras Dann") que se encuentran dentro del territorio ancestral más amplio del pueblo Western Shoshone. Este territorio ancestral presuntamente abarca no sólo la hacienda de la que viven las Dann, sino tierras de pastoreo y bienes principalmente en el Estado de Nevada ("Las tierras ancestrales de los Western Shoshone")".<sup>397</sup>

Estas tierras han sido reconocidas como propiedad de la Nación Western Shoshone, pero ocupadas y utilizadas por el Grupo Dann. Los peticionarios expresan que las tierras de los Dann se han mantenido como autónomas de las diferentes reservas que el Estado federal reconoce como de la Nación Shoshone en Nevada.

El conflicto se inicia cuando a principios de la década de los setenta, el gobierno Federal, a través del Departamento de Interior conminó, a las hermanas Dann a retirar el ganado que tenían en las tierras que tradicionalmente usaban para el pastoreo. Posteriormente, en 1974, instaura una demanda ante la Corte Federal del Estado de Nevada, argumentando ser el propietario de las tierras del Grupo Dann. Solicitó que se condenara a pagar daños y perjuicios a las hermanas Dann por la ocupación ilegítima de dichas tierras y se ordenara su desalojo.

Desde ese momento se estableció un pleito entre las dos partes que llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, con la conclusión que las Dann no tenían los derechos que alegaban a hacer uso de las tierras que el Estado Federal reclamaba como suyas.<sup>398</sup> Fundamentadas en esta adversa decisión y considerando que

---

<sup>397</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dann v. United States*, Case 11.140, Report 75/2002, Inter-Am.C.H.R., xx at xx (2002) en University of Minnesota, Human Rights Library.

<sup>398</sup> En la contestación que hacen los Estados Unidos a la petición el 9 de diciembre de 1993, hace un recuento histórico del origen del conflicto "62. El Estado sostiene que los estadounidenses nativos de la Nación Western Shoshone efectivamente ocuparon una región que abarca gran parte de lo que es actualmente el Estado de Nevada. Agrega que históricamente los miembros de la Nación Western Shoshone atravesaban una extensa región en los meses veraniegos pero acampaban durante los meses de invierno. Manifiesta también que en la década de 1800 la mayor parte de los habitantes de los Estados Unidos comenzaron a desplazarse hacia el Oeste, hacia nuevas regiones, y a colonizarlas, y que la zona del Estado de Nevada ocupada por los miembros de la Nación Western Shoshone era una de esas zonas occidentales que iban siendo colonizadas. 63. El Estado sostiene que el título a las tierras en cuestión fue cedido a los Estados Unidos por México en 1848, sujeto a ocupación por parte de los estadounidenses nativos. El Estado manifiesta que en 1863 firmó un tratado con la Nación Western Shoshone, conocido con el nombre de Tratado de Ruby Valley, y que conforme a ese tratado Estados Unidos y la Nación de los Western Shoshone convinieron en cesar las hostilidades mutuas y vivir amistosamente. El Estado manifiesta que, con posterioridad a este tratado celebrado con la Nación de los Western Shoshone, trató a determinadas tierras comprendidas dentro de la zona en cuestión como tierras de los Estados Unidos. 64. El Estado afirma que el movimiento hacia el Oeste que había comenzado en la década de 1800 prosiguió, y

habían agotado todos los recursos existentes en el sistema judicial de los Estados Unidos, fue que recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en busca de justicia, alegando que con las decisiones judiciales, los Estados Unidos habían violado los Artículos II, III, VI, XIV, XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La posición del gobierno de los Estados Unidos ante la Comisión, y avalada por su sistema judicial, fue que los derechos a sus tierras del Pueblo Shoshone se habían extinguido paulatinamente por el establecimiento gradual de colonos estimulados y amparados por el Estado desde la primera década del siglo XIX. Que las relaciones entre el Pueblo Indígena Western Shoshone y el Estado federal fueron precisadas en el Tratado de paz Ruby Valley, que fue ratificado en 1866 y proclamado el 21 de octubre de 1869.

Que la situación de las tierras del Pueblo Indígena Shoshone se había evaluado en un proceso seguido ante la *Comisión de Reivindicaciones Indígenas* (Indian Claim Commission), una instancia gubernamental que fue constituida para ocuparse de litigios que los Pueblos Indígenas tenían pendientes en contra del Estado, y se había concluido que su situación frente a las políticas de colonización promovidas por el Estado Federal en el siglo XIX tipificaba una *expropiación a la inversa*<sup>399</sup> que debía ser motivo de indemnización. Además se concluyó que en las conclusiones a las que arribó la Comisión de Reivindicaciones Indígenas los derechos territoriales de la Nación Shoshone se habían

---

que su gobierno promovió la colonización y el desarrollo agrícola de esa región occidental que comprendía el Estado de Nevada. Manifiesta que para promover esa colonización donó tierras a personas que viajaron a alguna de esas regiones occidentales y se instalaron en ellas, estableciendo su residencia permanente y una granja o hacienda, y que si la persona reunía determinados requisitos, el Estado le otorgaba una patente de tierras, es decir un instrumento que le otorgaba o transfería las tierras públicas en cuestión.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marry y Carrie Dann v. Estados Unidos*, Caso 11.140, informe número 99/99, 27 de septiembre de 1999, Inter- CH: R., en University of Minnesota, Human Rights Library.

<sup>399</sup> En respuesta a la Comisión los Estados Unidos definen los tipos de expropiación que existen en su legislación “28. Contestación del Estado: El Estado contestó que conforme a la legislación estadounidense hay dos modos a través de los cuales el país adquiere el título a determinados bienes por medio del ejercicio de potestades soberanas. Primero, el método denominado de expropiación directa, en virtud del cual el Estado inicia una acción judicial para expropiar el inmueble de una persona. El Estado sostuvo que esa expropiación debe estar encaminada a un fin de interés público, por ejemplo, la construcción de una carretera... 29. El Estado sostuvo que a ese modo se agrega el denominado “de expropiación a la inversa”, que consiste en que algún acto realizado por el Estado, distinto de la interposición de una acción judicial, dé como resultado que un particular sea privado de la utilización de sus bienes. El Estado sostuvo que ello puede ser causado, por ejemplo, por el anegamiento del inmueble en relación con la construcción y el llenado de una represa, y que esa medida del Estado constituye un acto oficial encaminado a alcanzar una finalidad de interés público. El Estado sostuvo que en ambos casos se otorga una justa indemnización” *Idem*.

extinguido en 1872. La decisión de la instancia mencionada se produjo en 1977, estableciendo una cantidad de dinero que fungiría como reparación.<sup>400</sup> Dicho proceso implicaba una decisión final para el conflicto de tierras con el Pueblo Shoshone. La citada decisión fue tomada como referencia en el proceso que propició el Estado federal para negar los derechos del Grupo Dann a sus tierras ancestrales, pues tal indemnización los cubría a ellos como miembros del Pueblo Shoshone.

Las hermanas Dann y un grupo considerable de grupos Shoshone,<sup>401</sup> sostuvieron durante todo el proceso, que la decisión de la Comisión de Reivindicaciones Indígenas no los obligaba por nunca haber tenido parte en el debate jurídico desarrollado ante ella y que ellos poseían derechos ancestrales al uso de las tierras del Pueblo Western

---

<sup>400</sup> “De acuerdo con el Estado, el proceso de la ICC transcurrió en los siguientes términos. En 1951, el grupo Temoak de los Western Shoshone interpuso una petición ante la ICC procurando una compensación por la expropiación de grandes zonas de las tierras de los Western Shoshone en California y Nevada. En 1962, la ICC dictaminó que el título aborigen de los indígenas que otorgaba la propiedad de California había caducado en marzo de 1853 y que el monto de la compensación podría establecerse en base a esa fecha. También dictaminó en 1962 que los indígenas habían usado y ocupado continuamente 22 millones de acres de tierras de Nevada hasta que su estilo de vida fue distorsionado y se vieron privados de sus tierras por “establecimiento gradual” de colonos blancos y otros y por la adquisición, disposición o expropiación de sus tierras por Estados Unidos, para su uso y beneficio y el de sus ciudadanos. Durante septiembre y octubre de 1965, los asesores letrados de los grupos Temoak mantuvieron reuniones en consejo abierto en cuatro localidades del territorio Western Shoshone. Todos los Western Shoshone tuvieron oportunidad de asistir y votar para elegir un comité de reivindicación de ocho miembros, que utilizó un préstamo del gobierno de Estados Unidos para contratar un evaluador experto que diera testimonio ante la ICC en relación con la valoración de las tierras expropiadas. La votación para crear el comité y contratar al experto evaluador fue de 219 a favor y 17 en contra. El experto fue posteriormente contratado y brindó testimonio ante la ICC” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dann v. United States*, Case 11.140, Report 75/2002, Inter-Am.C.H.R. en University of Minesota, Human Rights Library.

<sup>401</sup> “45. El 22 de septiembre de 1998, la tribu Yomba Shoshone envió una nota a la Comisión en la que sostienen respaldan la petición de las Dann. El 27 de septiembre de 1999, la Comisión fue informada de que la tribu Yomba Shoshone deseaba intervenir como *amicus curiae*. El 24 y 27 de septiembre de 1999, la tribu Ely Shoshone se dirigió a la Comisión solicitando intervenir en este caso como *amicus curiae*. El 24 de septiembre de 1994, los peticionarios, en nombre de Mary y Carrie, informaron a la Comisión que aceptaban la intervención de las tribus Yomba y Eli en el caso como *amicus curiae*.” *Ibidem*, y en el informe de 2002 observamos la intervención de más grupos Shoshone en el litigio “32. Además, por comunicación del 12 de mayo de 2000, recibida por la Comisión el 22 de mayo de ese año, el Consejo Nacional Western Shoshone envió a la Comisión una “nota de amicus” respaldando la posición de las Dann en el caso y posteriormente confirmó, por carta del 31 de julio de 2000, que pretendían intervenir en las actuaciones sólo en carácter de *amicus curiae*, pero se reservaban el derecho de presentar en el futuro una petición adecuada en relación con las presuntas violaciones de los derechos humanos específicamente en su contra y contra sus ciudadanos. 33. Análogamente, en una carta del 19 de julio de 2001, el presidente de la tribu Duckworth Shoshone, Michael H. Blackeye, solicitó venia a la Comisión para participar como *amicus curiae* en las actuaciones de las Dann y adoptó los puntos establecidos y los argumentos formulados en la información de la tribu Yomba Shoshone presentada a la Comisión en septiembre de 1999. “Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dann v. United States*, Case 11.140, Report 75/2002, Inter-Am.C.H.R. (2002) en University of Minesota, Human Rights Library.

Shoshone. Que el proceso se llevó para aclarar la situación jurídica de las tierras Shoshone; que se fundamentó en la teoría del “*emplazamiento gradual*” de los indígenas, producto de la colonización, que esta es una teoría que se acomoda a los intereses de los que en los últimos dos siglos, han expropiado los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas y exonera al Estado federal de su responsabilidad de proteger el derecho a la tierra que tienen los indígenas.

Sostuvieron los indígenas que la fecha 1872, que se concluyó que caducaban los territoriales de los Western Shoshone no significa nada ni jurídica, ni cultural ni históricamente; fue un simple referente cronológico acordado entre el abogado que se suponía representaba los intereses del Pueblo Indígena y el Estado federal.

Los peticionarios observaron que varios grupos Shoshone no se sienten representados en las conclusiones a que llegó la Comisión de Reivindicación Indígenas y no se ha podido repartir la indemnización acordada y que ellos están reivindicando en el derecho a la tierra que han establecido “a través de modalidades tradicionales de uso y ocupación de estas tierras y de sus recursos naturales. Los peticionarios se refieren a esto como “sistema consuetudinario de tenencia de la tierra” y afirman que esta es una forma de propiedad que está reconocida como título original o indígena por la ley de Estados Unidos y por otras jurisdicciones del derecho común, como lo son el libre derecho a la pesca, la caza, la recolección y otros usos de los recursos o el acceso a las tierras]”.<sup>402</sup>

Los indígenas sostuvieron también que las tierras en cuestión son objeto de una reivindicación formulada por una compañía de minería de oro, la Compañía “Oro Nevada Mining, conforme a una ley que permite a las compañías mineras adquirir tierras del Estado por un pago simbólico. Además, sostuvieron que la compañía Oro Nevada había formulado una notificación oficial de su intención de practicar perforaciones exploratorias en varias zonas de las tierras de pastoreo utilizadas por las Dann, y que todas las tierras baldías utilizadas por las Dann están sujetas actualmente a reivindicaciones concretas de compañías de minería de oro”.<sup>403</sup>

Alegan que durante todo el proceso seguido para dirimir el conflicto Estado federal- Pueblo Western Shoshone, se evidencia una flagrante violación al derecho a la

---

<sup>402</sup> *Ídem.*

<sup>403</sup> *Ídem.*

igualdad ante la ley, que se fundamenta en una visión discriminatoria del sistema legal de los Estados Unidos hacia los indígenas. Ello, dado que evidencia una ausencia total de instituciones que garanticen el derecho de propiedad del indigena, mientras que la propiedad no indígena es fundamentada en teorías (como la ocupación gradual) o en instituciones Jurídicas.

En particular, indican que, según la legislación de Estados Unidos, incluida la Quinta Enmienda de la Constitución de ese país y otras leyes federales y estatales, la toma en posesión de bienes por el gobierno comúnmente requiere un propósito público válido y el derecho de los propietarios a ser notificados, a una audiencia judicial y a una compensación justa, basada en el valor real de mercado de la propiedad que se toma....[12] Los peticionarios argumentan en forma contrastante, que las tierras ancestrales de los Western Shoshone, fueron tomadas sin cumplir ninguno de estos requisitos previos, circunstancia que los peticionarios sostienen es congruente con el patrón discriminatorio aplicado por Estados Unidos a los bienes de los pueblos indígenas en general, como lo reflejan decisiones judiciales tales como las de los indígenas Tee-Hit-Ton c. Estados Unidos... [13]<sup>404</sup>

Revisada toda la documentación y los puntos de vista presentados durante el proceso, se evidencia que la contradicción principal es entre un Estado que está comprometido con la promoción de un modelo cultural y económico desde el siglo XIX y los Pueblos Indígenas que habitaban el territorio de ese Estado centenariamente. Éstos eran poseedores de una visión diferente, en cuanto el deber ser de las dinámicas económicas, sociales y culturales. Según el punto de vista de los defensores de las decisiones de Estados Unidos, los miembros del Pueblo Indígena Western Shoshone no tenían derecho colectivo alguno a las tierras en disputa y que el conflicto “no se refería a una violación de derechos humanos, sino que se trataba de un prolongado litigio sobre títulos inmobiliarios y cuestiones de utilización de la tierra, que han sido y aún son objeto de cuidadosa consideración por los tres poderes del Gobierno de los Estados Unidos”.<sup>405</sup>

La visión del Estado no admite la existencia de intereses que no tengan como referente al sujeto individualmente considerado. Los derechos colectivos del Pueblo Western Shoshone a la tierra si en algún momento existieron, fueron desapareciendo “gradualmente” en la medida en que la presencia del no-indio aumentaba en el Estado de Nevada. Éstos fueron debidamente compensados y el conflicto desapareció. Las Dann y

---

<sup>404</sup> *idem*

<sup>405</sup> *idem*.

los otros grupos Shoshones que reclaman derechos como pueblo, tienen que reconocer la nueva realidad. El Estado en sus decisiones no niega que las Dann tengan derechos. pero no en tanto pertenecientes a una comunidad unida por factores históricos, culturales y políticos específicos, sino en tanto individuos. Los únicos derechos que concluyen las decisiones judiciales que pueden impetrar son “los derechos aborígenes individuales”. Incluso en los argumentos que presenta Estados Unidos expone que la Declaración se fundamenta en derechos individuales que son opuestos a los de grupo y que por lo tanto esta no constituye una base coherente para fundamentar las pretensiones de los indígenas.

En los alegatos ante la Comisión, que fundamentan las pretensiones del Pueblo Indígena se hace una interesante reflexión en torno a los derechos que los Estados Unidos ha violado con las decisiones tomadas por sus tribunales, el derecho de propiedad, entendido, el de acceso a la justicia, el de protección al debido proceso, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la autodeterminación de los Pueblos para fundamentar esta última afirmación, “los peticionarios refieren a las declaraciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en relación con la situación de los pueblos indígenas de Canadá, en la que el Comité ha subrayado “que el derecho de libre determinación exige, entre otras cosas, que todos los pueblos puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y que no puedan ser privados de sus propios medios de subsistencia”.<sup>406</sup> Las conclusiones de la Comisión después de analizar el caso fueron que los Estados Unidos habían infringido los artículos II, derecho a la igualdad ante la ley, el XVIII derecho a un juicio justo y el artículo XXIII derecho a la propiedad de la Declaración.

Lo encomiable de la decisión fue que la Comisión tuvo la oportunidad de hacer una síntesis de todos los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en lo regional en la últimas décadas para comprender e incluir con sus características socioculturales a los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas. Para la Comisión:

124...De acuerdo con este criterio, para determinar en torno a las reivindicaciones que tiene ante sí, la Comisión considera que este cuerpo más amplio del derecho internacional incluye la evolución de las normas y principios que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como se indica en el análisis que

---

<sup>406</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mury and Carrie Dann v. United States*. Case 11.140, Report 75/2002, Inter-Am.C.H.R. xx at xx (2002). en University of Minesota, Human Rights Library.

figura a continuación, estas normas y principios abarcan distintos aspectos de derechos humanos relacionados con la propiedad, el uso y la ocupación por comunidades indígenas de sus tierras tradicionales. Aspectos de esta naturaleza, a su vez controvierten la afirmación del Estado de que la reivindicación de las Dann hace referencia únicamente a disputas por el título de las tierras y el uso de las tierras, y no implica aspectos de derechos humanos. ... 125. En particular, un examen de los tratados pertinentes, de la legislación y la jurisprudencia relevante, revela la evolución a lo largo de más de 80 años de normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas.<sup>407</sup> [85] Elemento central de estas normas y principios es el reconocimiento de que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas exige considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas. En la mayoría de los casos, esto ha incluido la identificación de la necesidad de que los Estados apliquen medidas especiales para indemnizar la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas.<sup>408</sup>

La Comisión evaluando a la luz de la legislación en derechos humanos existente que contemporaniza la Declaración Americana, concluye que los Estados Unidos debe tomar medidas para otorgar a Mary y Carrie Dann una reparación efectiva, que incluya la adopción de las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar el respeto del derecho de las Dann a la propiedad, de acuerdo con los Artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana, en relación con sus reivindicaciones del derecho de propiedad por las tierras Western Shoshone. 2. Revise su legislación, procedimientos y prácticas para garantizar que los derechos de propiedad de los indígenas se determinan de acuerdo con los derechos establecidos en la Declaración Americana, incluidos sus Artículos II, XVIII y XXIII.<sup>409</sup>

En comunicación a la Comisión los Estados Unidos anuncian que no se sienten obligados con las decisiones del organismo, pues la declaración Americana no es un instrumento vinculante para ellos. Estados Unidos indica que “con todo respeto, rehúsa adoptar cualquier medida adicional para cumplir con las recomendaciones de la Comisión”. La realidad es que el caso ubicó en sus verdaderas dimensiones políticas y jurídicas las relaciones existentes entre los Pueblos Indígenas y dicho Estado. El conflicto con los Pueblos Indígenas continúa.

---

<sup>408</sup> *Idem*

<sup>409</sup> *Idem*



### *1.10. Sebastian Santiz Gomes vs. México (1994)*

La petición fue presentada a la Comisión el 23 de noviembre de 1994 y radicada con el número 11.411. Se describe que el 7 de enero de 1994 agentes del ejército mexicano penetraron, de forma violenta a la comunidad indígena de Morelia, municipio de Altamirano, Estado de Chiapas:

irrumpiendo en las casas, sacando a los hombres a golpes y culatazos, reuniéndolos en la iglesia y en la cancha de básquetbol del ejido y, en ese lugar, los obligaron a tirarse en el suelo con la cara contra el cemento. Mientras los tenían en esas condiciones, los soldados se dedicaron a saquear las casas y las tiendas del poblado y a destruir la clínica de atención médica. Tres de los habitantes, Severiano, Hermelindo y Sebastián Santiz Gómez, fueron sacados del grupo, de acuerdo con una lista que tenía un capitán del Ejército y trasladados a la sacristía de la Iglesia, donde fueron torturados y posteriormente subidos a un vehículo militar. El 11 de febrero de 1994, fueron encontrados los restos de los tres indígenas en el camino que une Altamirano con Morelia.<sup>410</sup>

Los peticionarios expusieron que habiendo recurrido a todos los procedimientos internos y no encontrando una respuesta efectiva para que se realice una investigación y se sancione a los responsables del hecho, recurren al órgano interamericano de protección de los derechos humanos pues consideran que la actitud del Estado mexicano tipifica violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los deberes de proteger y respetar los derechos consagrados en el artículo 1.1, relativo a respetar los derechos; 4 derecho a la vida, 5 derecho a la integridad personal, 7 derecho a la libertad personal, artículo 8, derecho a las garantías judiciales y 25 derecho a la protección judicial.

La Comisión después de evaluar las consideraciones del Estado, declara admisible la petición el 26 de abril de 1996. Este caso puede ser una oportunidad para que se discuta en el sistema interamericano la situación que viven los Pueblos Indígenas del sur de México, posterior al levantamiento zapatista, el 1 de enero de 1994.

La Comisión al evaluar las principales consideraciones interpuestas por el Estado para solicitar la no admisión de la petición, planteando que no se han agotado los recursos del sistema judicial nacional, los cuales probó que estaban marchando normalmente,

---

<sup>410</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Santiz Gómez v. México*. Caso 11.411. Informe No. 25/96, Inter-Am.C.H.R.,OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 476 (1997), p. 1, en University of Minnesota, Human Rights Library.

reiteró la opinión expuesta por la Corte en los casos Nicolás Chapman Blake en 1995 y Velásquez Rodríguez en sentencia de 1987

29. En este sentido señaló el Gobierno mexicano que el retardo en las investigaciones se ha debido a la necesidad de una exhaustiva y meticulosa investigación. Asimismo expresó que los únicos retardos que se han dado fueron generados por individuos quienes estando citados en tiempo y forma, no acudieron ante dicha institución a aportar los datos y elementos de conocimiento que pudieran tener en su poder y contribuyeran al debido esclarecimiento de los hechos con mayor efectividad y prontitud. 30. El derecho a un proceso "dentro de un plazo razonable" que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención... 31. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que "de ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se tenga o demore hasta la inutilidad la actuación internacional", pues el mero hecho de que los recursos internos sigan en trámite no significa que la Comisión no esté facultada para analizar el caso, porque esto permitiría al Estado conducir investigaciones y procesos judiciales internos, prolongándolos irrazonablemente sin que pudiese intervenir el sistema interamericano.<sup>411</sup>

### *1.11 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua (1995)*

La petición la presentó Jaime Castillo Felipe, dirigente de la comunidad de Awas Tigni, el 2 de octubre de 1995 y fue radicada con el número 11.577. Esta comunidad hace parte de la comunidad Mayagna de la Costa Atlántica Nicaragüense. Según las informaciones antropológicas reunidas durante el proceso, se compone aproximadamente de 142 familias, que constituyen una población aproximada de 630 personas. Su aldea principal se encuentra sobre el río Huahua, dentro del municipio de Wespan, en la Región Autónoma del Atlántico Norte.

Los Awas Tigni se comunican de forma natural en el idioma Mayagna y usan el Español como segunda lengua. Poseen una estructura política basada en un liderazgo tradicional y la autoridad esta compuesta por una Junta Directiva Comunal, cuyos miembros son elegidos por la misma y responde directamente a ella. La comunidad subsiste principalmente de la agricultura familiar y comunal, la recolección de frutas y plantas tradicionales, la caza, la pesca y actividades llevadas a cabo dentro de

---

<sup>411</sup> *Ibidem*, p. 6.

determinadas áreas territoriales. de acuerdo con un sistema tradicional de tenencia de la tierra que esta vinculado a su organización sociopolítica.<sup>112</sup>

Describe el peticionario que la comunidad descrita vio amenazada su normal desarrollo y actividad desde el 28 de junio de 1995, cuando la junta directiva del Consejo Regional del Atlántico Norte tomó la decisión administrativa de reconocer un convenio firmado entre el gobierno regional autónomo y una empresa dedicada a la actividad forestal. La concesión le otorgaba autorización a esta empresa para realizar operaciones en la zona Wakambay, territorio tradicional de la comunidad.

Desde ese momento, las autoridades de la comunidad iniciaron una serie de acciones administrativas y judiciales para impedir que sin ser consultada, el gobierno mantuviera la decisión tomada. Aun así, el 13 de marzo de 1996 el Estado, a través del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, otorgó una concesión por 30 años a la empresa maderera SOLCARSA para explotar 62,000 hectáreas de selva tropical en la región de la Costa Atlántica, dentro del territorio tradicional de los Awas Tingni.

La opinión del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales fue que las comunidades individualmente no tenían personería, que estaban representadas por el Consejo Regional de la Costa del Atlántico Norte y que éste era quien había aprobado la concesión, de allí su validez. Así, se presentó una discusión entre los miembros de este Consejo, pues según la Constitución, la concesión debía haber sido aprobada por el órgano en pleno y esto no se había realizado. Una parte de los miembros del Consejo demandó la inconstitucionalidad de la Concesión ante la Corte Suprema de Justicia y ésta decidió a su favor el 27 de febrero de 1997.

El gobierno nicaragüense coordinó actividades para que en una reunión del Consejo Regional de la Costa del Atlántico Norte se subsanara el defecto reconocido por la Corte. El 8 de octubre de 1997 se realizó una reunión donde se aprobó la concesión. La comunidad indígena interpuso un recurso de Amparo contra los miembros del Consejo que tomaron la decisión, y el 12 de febrero de 1998, la Corte Suprema ordenó el cumplimiento del fallo que declaró la inconstitucionalidad de la decisión. De todas maneras el conflicto prosiguió.

---

<sup>112</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de Febrero de 2000. p. 106.

Paralelamente a los anteriores hechos, el trámite ante la Comisión continuaba y se agotó el procedimiento de la solución amistosa. La Comisión decretó que el Estado debía tomar medidas cautelares para proteger los derechos de la comunidad mientras se negociaba una solución. Las negociaciones fueron infructuosas, debido a que el Estado siempre intentó defender la legalidad de la concesión y no realizó acciones para cumplir con la solicitud de la comunidad de demarcar sus territorios tradicionales. Hasta el último momento, el Estado trató de impedir una decisión de fondo de la Comisión alegando que todas las acciones judiciales que estaba realizando la comunidad demostraban que no habían agotado los recursos internos, requisito necesario para acceder al sistema interamericano.

La Comisión, reconociendo el fracaso de la solución amistosa, el 3 de marzo de 1998 aprueba el informe número 27, en el cual concluye que los hechos indicaban que el Estado de Nicaragua había incumplido las obligaciones adquiridas con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Ahwaz Tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2, y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención. 142. El Estado de Nicaragua, es responsable por violaciones al derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras Awaz Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awaz Tingni.. 143. [...] el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad Awaz Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención.<sup>413</sup>

La decisión recomienda al Estado que suspenda inmediatamente, toda actividad relativa a la concesión maderera con la compañía SOLCARSA dentro de las tierras tradicionales de los Awaz Tigni; que estableciera procedimientos en el ordenamiento jurídico, que permitiera la demarcación de las tierras de la comunidad e iniciara un diálogo con esta para estudiar las posibilidades de llegar a un acuerdo.

---

<sup>413</sup> *Ibidem*, p. 110.

Nicaragua respondió los planteamientos realizados por la Comisión. sin embargo, atendiendo a informes de incumplimiento de lo sugerido, el organismo presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 4 de junio de 1998. produciéndose una oportunidad para que la Corte en el 2000 pronunciará la primera sentencia donde reconoce derechos específicos de los Pueblos Indígenas.

#### 1.12 *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (1996)*

El caso fue presentado el 25 de octubre de 1996 y fue radicado con el número 11.763. Indiscutiblemente, ésta será una oportunidad mas para el sistema interamericano para evaluar la situación de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas de Guatemala, durante la larga guerra civil vivida por ese país. La petición describe como el 18 de junio de 1982 miembros de las Fuerzas Armadas de Guatemala realizaron una masacre en un poblado de nombre Plan Sánchez, dejando 268 personas muertas. Señalan que la zona es habitada fundamentalmente por miembros de la comunidad indígena Maya-achi.

La petición plantea que con la acción de las Fuerzas Armadas, que produjo la muerte de hombres, mujeres y niños, el Estado guatemalteco violó los compromisos que en torno a los derechos humanos están expuestos en la Convención Americana en los artículos 4, 5, 7, 8, 12, 19, 21, 24 y 25 de la cual Guatemala es signataria. “En particular, los peticionarios sostienen que el Estado no ha llevado a cabo una investigación seria destinada a establecer oficialmente los hechos y la responsabilidad por los delitos, y no ha enjuiciado y castigado a los autores materiales e intelectuales o reparado las consecuencias”.<sup>414</sup>

La petición fue admitida el 11 de marzo de 1999 y actualmente sigue el procedimiento establecido en los Estatutos de la Comisión.

#### 1.13 *Alberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile (1996)*

El caso fue presentado por Roberto Aucan y nueve miembros más de la organización mapuche Aukiñ Wallmapu Ngulam (Consejo de Todas las Tierras), a través

---

<sup>414</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala*, Caso 11.763, Informe N° 31/99, Iner- Am, C.H.R. 11 de marzo 1999, Pág. 1 en University of Minnesota, Human Rights Library.

de abogado el día 18 de septiembre de 1996. La petición fue radicada con el número 11.856 y con la solicitud presentada por la organización política indígena Yatama en el 2001 rompen los parámetros en los que se han circunscrito las peticiones de los Pueblos Indígenas en las tres décadas de actividad de la Comisión, basadas fundamentalmente en la solicitud de protección del derecho a la vida y el territorio.

Narran en la comunicación que con motivo del quinto centenario de la llegada de los europeos a América en 1992, los integrantes de la organización indígena Consejo de Todas las Tribus, organizaron una serie de actividades como protesta a esa efemérides; las cuales culminaron con la conformación del “Primer Tribunal Mapuche” y la toma de tierras por parte de las comunidades indígenas, que por ese motivo:

2. Como respuesta, el Poder Judicial chileno nombró a un Ministro en Visita que tramitó diversas denuncias criminales presentadas por el Intendente de la IX Región de dicho país contra más de un centenar de mapuches y contra la organización Consejo de Todas las Tierras. Los procesos se llevaron adelante por usurpación de terrenos y se determinó que el Consejo de Todas las Tierras se había convertido en una asociación delictiva. La sentencia de primera instancia dictada el 11 de marzo de 1993, que condenó a 141 personas de la etnia mapuche, se confirmó por sentencia de 6 de septiembre de 1994 de la Corte de Apelaciones de Temuco. Finalmente, la Corte Suprema de Chile rechazó el 27 de marzo de 1996 el recurso de reposición presentado por los abogados de las presuntas víctimas.<sup>415</sup>

La petición describe que en los procesos judiciales se refleja una visión del Estado chileno discriminatoria y criminalizadora de las acciones indígenas dirigidas a luchar por sus derechos. Se denuncia que los procesos estuvieron llenos de irregularidades procesales, “como el caso de dos mapuches que fueron condenados por usurpación sin haber sido acusados de tal delito, y el de otro integrante de dicha etnia que fue condenado en la sentencia de segunda instancia, a pesar de que no estaba procesado ni se lo menciona en la sentencia de primera instancia”.

Es importante anotar que en la década de los noventa Chile constituyó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y aprobó la Ley Indígena en 1993 que establece, entre otras, normas destinadas a garantizar el reconocimiento de las principales etnias que habitan el territorio nacional. Asimismo, contiene normas relativas al

---

<sup>415</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe anual 1992. Informe n° 9/02 admisibilidad petición 11.856 Aucan Huilcaman y otros*. Chile 27 de febrero de 2002.

reconocimiento de la calidad de indígena, de su cultura y de las comunidades indígenas. Especial mención tiene el capítulo concerniente al reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, lo que muestra el complejo proceso del reconocimiento de derechos de los Pueblos Indígenas, pues por un lado se dan eventos positivos como éstos y, por otro se judicializa su protesta.

La Comisión considera que los hechos alegados, en caso de resultar ciertos, caracterizarían violaciones de los derechos garantizados en los artículos 7, 8, 10, 16, 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el deber de garantizar y respetar los derechos previstos en el artículo 1(1) del instrumento internacional citado y después de haber las partes constatado la imposibilidad de una solución amistosa decide admitir la petición, el 27 de febrero de 2002.

#### *1.14. Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs Paraguay (1997) y Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000)*

La petición fue presentada por la organización indígena “Tierra Viva”, asesorada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ante la Comisión. El caso fue radicado con el número 11.713. Se planteó en la comunicación que los Enxet son un pueblo indígena que habita la región del Chaco paraguayo, con una población de aproximadamente 16,000 personas. Que en la zona evangélica del Chaco habitan aproximadamente 6,000 indígenas Enxet, que antes de la invasión de su territorio vivían principalmente de la caza, la pesca y la recolección, aunque también tenían pequeños cultivos y criaban algunos animales domésticos.

La historia, podríamos decir, es similar a la que han vivido numerosos Pueblos Indígenas en el continente. A finales del siglo XIX, el gobierno paraguayo implementó una política de incentivo a la migración e inició la venta a extranjeros de las tierras del Chaco. Para mediados del siglo XX, el territorio tradicional de las comunidades indígenas Enxet, Santa Juanita, Riachito, Laguna Pato y Lapachos, ubicados en la jurisdicción de Pozo Colorado, departamento de presidente Hayes, del Chaco paraguayo, entre otras había sido ocupado por nuevos propietarios.

Producto de los procesos de organización que han tenido los Pueblos Indígenas del Paraguay las últimas tres décadas y la divulgación de la realidad indígena de ese país

por parte de ONGs de derechos humanos en 1991, las comunidades Lamexay y Riachito, ambas del Pueblo Enxet-Sanapaná, presentaron ante el Instituto de Bienestar Rural (IBR), los trámites administrativos para la recuperación de los territorios tradicionales. La reivindicación adquirió más fuerza con el reconocimiento en 1992 de la Constitución paraguaya de la propiedad de la tierra de los Pueblos y comunidades indígenas.

El conflicto jurídico fue presentado a la Comisión planteando que el Estado paraguayo, había permitido la dilación de la petición de las comunidades indígenas y con ello, había violado los derechos y garantías, judiciales a la protección judicial, a la propiedad, al derecho a residencia y a los beneficios de la cultura, contemplados en los artículos 8,21 y 22 de la Convención Americana de derechos humanos y XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todo ello en transgresión del deber genérico contemplado en el artículo 1(1) de la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en tal instrumento internacional.

Lo nuevo en este procedimiento fue que la Comisión ofreció los oficios para que se procediera a realizar una solución amistosa entre las partes y el Estado del Paraguay. Las comunidades indígenas comprometidas aceptaron aplicar dicha metodología llegando a un acuerdo el 25 de marzo de 1998. Ahí el Estado reconoció en tal contexto la existencia del derecho de las comunidades indígenas reclamantes a la tierra. Además de una vez los representantes del gobierno del Paraguay comprometieron a la institucionalidad de su país a realizar otras acciones complementarias para garantizar su estabilidad social y económica.

Similar situación fue presentada a la Comisión por la comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua, representada por la organización Tierraviva para los Pueblos Indígenas del Chaco (TIERRAVIVA) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional el 10 de enero de 2000, radicada con el número 12.313. La comunidad consta de 47 familias y desde 1996 está asentada en “el kilómetro 80, a la vera de la ruta que une Pozo Colorado con Concepción, frente a la estancia Loma Verde, Departamento



de presidente Hayes, donde esta el territorio que reivindican como ancestral o hábitat tradicional”.<sup>416</sup>

Exponen los peticionarios que la comunidad Yaxye Axa inició en 1993 un proceso administrativo y judicial para recuperar su territorio ancestral y a pesar que la “Constitución Política del Paraguay reconoce la existencia de los Pueblos Indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo y contempla, que es deber del Estado proveer gratuitamente de propiedad comunitaria a los pueblos indígenas “en la extensión y la calidad suficientes para la conservación y desarrollo de sus peculiares formas de vida”.<sup>417</sup>El proceso continúa pendiente y la comunidad ha estado asentada en un lugar que no es apto para la vida y a pesar que el gobierno ha aceptado esta situación, a través de un decreto declarando la situación de emergencia que vive la comunidad, no ha realizado acciones que permitan resolver el problema.

La Comisión en este caso, como en el anterior, propició las condiciones para el acercamiento de las partes y así estructurar una solución amistosa del litigio. Agotadas todas las instancias, no se llegó a una solución consensuada y se tuvo que proceder al estudio de la admisión de la petición. La Comisión admitió la petición el 27 de febrero de 2002.

Es de destacar que al momento de la admisión, cuando el organismo tuvo la necesidad de caracterizar la situación que se le planteaba, aceptó que las alegaciones de los peticionarios de ser probadas podrían caracterizar la violación a los artículos 4 y 25 en concordancia con el Art.1 (1) del mismo instrumento internacional y agrega que, “asimismo, la Comisión nota que los peticionarios no alegaron las violaciones de los artículos 21 y 8. CIDH considera que no es necesario que las peticiones señalen todos y cada uno de los derechos supuestamente conculcados. A este respecto especialmente, y a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte (8) sobre el derecho de propiedad indígena,

---

<sup>416</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 2 /02 Admisibilidad Petición 12.313 Comunidad Indígena YAXYE AXA DEL PUEBLO ENXET-LENGUA PARAGUAY*, 27 de febrero de 2002.

<sup>417</sup> *idem*.

la Comisión concluye que las alegaciones de los peticionarios podrían caracterizar una violación a los artículos 21 y 8<sup>418</sup>

Se puede decir que la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana al resolver el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en su sentencia del 31 de agosto de 2001, empezó a ser usada como instrumento interpretador de las demandas indígenas en materia territorial.

#### *1.15. Comunidades Indígenas Mayas vs. Belice (1998)*

La petición fue presentada por abogados de la ONG *Indian Law Resource Center* el 7 de agosto de 1998, a nombre del Consejo Cultural Maya de Toledo de Belice y fue radicada con el número 12.053. El Consejo Cultural Maya es una organización que representa “al pueblo maya mopan y ke’ekchi, del distrito de Toledo, al sur de Belice (en adelante, “las víctimas”), que incluye a pueblos que viven en las siguientes poblaciones, o pertenecen a ellas: Medina Bank, Golden Stream, Indian Creek, Silver Creek, San Miguel, San Pedro Columbia, Crique Jute, San Antonio, Na Luum, Caj, San Jose, Santa Elena, San Vicente, Jalacte, Pueblo Viejo, Aguacate, San Benito Poite, San Pablo, Otoxha, Doleres, Corazón, Hicatee, Crique Sarco, Sunday Wood, Conejo, San Lucas, Mabil Ha, Santa Teresa, Jordan, Blue Creek, Laguna, San Marcos, Santa Anna, San Felipe, Boom Creek, Midway, San Marcos, y Big Falls”.<sup>419</sup>

La comunicación describe que estas comunidades Mayas han constituido, durante un largo proceso histórico sociedades, que habitan y habitaron una gran parte del Belice incluyendo el distrito de Toledo, y que están asentados en este espacio desde antes de la llegada de los conquistadores europeos y por supuesto, antes de la formación institucional del Belice actual. “Afirmo que en el pueblo maya histórico y contemporáneo de la región mesoamericana que comprende a Belice, han existido y evolucionado subgrupos y comunidades lingüísticas diferentes dentro de un sistema de interrelaciones y filiaciones culturales. El peticionario informa que el pueblo contemporáneo de habla mopan y ke’kchi del distrito de Toledo, es descendiente o pariente de los subgrupos

---

<sup>418</sup> *Ídem.*

<sup>419</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades Indígenas Mayas v. Belice, Caso 12.053. Informe No. 78/00*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. en 129 (2000), p. 1, en University of Minnesota, Human Rights Library.

mayas que habitaron el territorio, por lo menos, desde las exploraciones e incursiones europeas en Toledo, en el Siglo XVII y el Siglo XVIII”.<sup>420</sup>

Se describe en la petición que el Estado de Belice ha otorgado numerosas concesiones de explotación de maderas y petróleo, que abarcan mas de medio millón de acres de tierra tradicional que ocupan las comunidades Mayas del distrito de Toledo. La decisión del Estado va en detrimento de la comunidad, pues deteriora su medio ambiente tradicional y no permite el desarrollo de sus actividades como sociedad. Además de no haber sido consultada debidamente.

Explican los peticionarios que con el objetivo de detener los perjuicios producidos a las comunidades indígenas que habitan dicho territorio, interpusieron una acción judicial ante la Corte Suprema de Justicia de Belice, obteniendo una respuesta que no producía una solución al conflicto. Solicitan a la Comisión que establezca que Belice ejecute acciones cautelares y detenga el otorgamiento de concesiones para detener un daño irreparable a las comunidades.

El Estado de Belice no ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, de allí que el referente normativo internacional que toman los peticionarios es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, planteando entonces en la comunicación que, con sus acciones el Estado ha violado el derecho a la vida (artículo I), el derecho a la igualdad ante la ley (artículo II), el derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo III), el derecho a la familia y a su protección (artículo VI), el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), el derecho a la protección judicial (artículo XVIII), el derecho al voto y a participar en el gobierno (artículo XX) y el derecho a la propiedad (artículo XXIII).

Posterior a la implementación del procedimiento de solución amistosa y entendiendo que el Estado de Belice no tuvo voluntad política para resolver por esta vía el litigio, los peticionarios solicitaron a la Comisión continuara con el proceso y declarara admisible la petición. La Comisión declaró admisible el caso el 5 de octubre de 2000 e inició el estudio de una caso similar al de *Awas Tigni vs. Nicaragua*, donde la Corte Interamericana se pronunció a favor de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas del continente americano.

---

<sup>420</sup> *Ibidem*, p. 5.

*1.16. La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (YATAMA) vs. Nicaragua (2001)*

Este caso rompe con la tradición que tiene el sistema interamericano de justicia al evaluar hechos violatorios de derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Sus referentes siempre fueron situaciones que comprometían el derecho a la vida y el derecho a las tierras ancestrales. La petición fue presentada el 26 de abril de 2001 por YATAMA, organización indígena del Pueblo Miskito y la ONG Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Centro Nicaragüense por los Derechos Humanos (CNIDH) y fue radicada con el número 12.388.

Describen los peticionarios en la comunicación que YATAMA es un partido político indígena de la Región Autónoma del Atlántico de Nicaragua, que decidió presentar candidatos en las regiones electorales de la región para los comicios de alcaldes, vice-alcaldes municipales y miembros municipales el 5 de noviembre del 2000. La organización presentó candidatos en la Región Autónoma del Atlántico Norte dentro del plazo legal fijado en la convocatoria de elecciones municipales, los que no fueron objeto de impugnación, y la lista fue publicada en los medios de comunicación escritos, como prescribe la ley electoral de Nicaragua.

En la región Autónoma del Atlántico Sur decidió concurrir en una alianza con dos partidos políticos regionales: el Partido Indígena Multiétnico (PIM) y el Partido de los Pueblos Costeños (PPC). El PIM decidió retirarse de la alianza antes de formalizarla y el PPC al momento de inscribir los candidatos, no logró el número de firmas que establece la ley electoral de Nicaragua para participar en el proceso electoral. Al no concretarse la alianza YATAMA, con plenas facultades para participar en las elecciones del 2000 envió el 20 de julio al Consejo Supremo Electoral, una comunicación de carácter urgente, solicitando que se le permitiera participar en la Región Autónoma del Atlántico Sur individualmente, usando únicamente su denominación, emblema y lista de candidatos. La autoridad electoral no respondió y la organización realizó dicha petición nuevamente el 31 de julio y los primeros días agosto.

El Consejo Supremo Electoral emitió su pronunciamiento el 15 de agosto de 2000, en el que no autorizaba a YATAMA a presentar sus candidatos en la Región Autónoma del Atlántico Sur en la alianza YATAMA/PPC. Segundo, ordenaba no

registrar los candidatos presentados por esta organización en la Región Autónoma del Atlántico Norte. Fundamentó su decisión el organismo en que el Partido de los Pueblos Costeros no había cumplido el requisito del porcentaje de firmas que requiere la ley electoral para que un partido participe en un proceso electoral y que YATAMA no cubría el porcentaje de municipios y candidaturas exigidos por la ley electoral.

Los peticionarios plantean en la petición que han agotado todos los recursos judiciales previstos en el sistema judicial de Nicaragua y que por considerar que con las acciones descritas, el Estado de Nicaragua ha violado el derecho al sufragio y la participación en el gobierno, artículo XX y el derecho de reunión, artículo XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 8 (de garantías judiciales), 23 (de derecho políticos), el 24 (igualdad ante la ley) y el 25 (protección judicial de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En la sustentación jurídica de la comunicación se plantea la violación del Estado nicaragüense de los derechos contemplados respecto de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de 1989 y en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Empero, seguramente estos serán parte de los referentes de interpretación y evaluación jurídica de la Comisión al momento de tomar la decisión. La comunicación fue admitida el 3 de diciembre de 2001.

## 2. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se instituyó en 1969 como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Capítulo VII de la Parte II). Entró en vigor el 18 de julio de 1969, debido a que en ese momento se cumplió el número de países orientado por el instrumento para el inicio de su vigencia<sup>421</sup> y falló su primer caso en 1988,<sup>422</sup> desde ese momento, se produjo el proceso de establecimiento de una

---

<sup>421</sup> El instrumento señala que al momento que 11 países ratifiquen su contenido este entrará en vigencia y eso se logró en dicho año. Hasta el día de hoy las siguientes veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998, información consultada en la página Web del organismo, [http://www.corteidh.or.cr/docs\\_basicos/](http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/).

<sup>422</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. *Ídem*.

estructura judicial que tiene como misión principal, hacer eficaces los derechos humanos en el continente.

Como señalamos en anterior apartado, la Corte tiene dos funciones específicas en el sistema interamericano: una función jurisdiccional, a través de la cual evalúa la responsabilidad de los Estados, respecto a situaciones que sean planteadas como infracciones a la Convención, ésta prescribe que sólo la Comisión y los Estados partes de la Convención, están facultados para someter a consideración del organismo un caso. Además para que pueda ser tramitado un caso contra un Estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia de la Corte expresamente, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un período específico de tiempo o para un caso particular. Hasta hoy, los países que han reconocido la competencia del organismo son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay, y Venezuela.<sup>423</sup>

La otra función es la Consultiva que el organismo ejerce según lo preceptuado en el artículo 64 (1), “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.<sup>424</sup> De la misma manera, la norma señala que la Corte a petición de los Estados, podrá emitir concepto sobre la compatibilidad de una ley interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En nuestro concepto, el momento histórico en que entró en funcionamiento la Corte Interamericana determinó que ella, no fuese escenario para el posicionamiento de visiones jurídicas y políticas que plantearan un concepto de los derechos humanos donde se marginara o ignorara las realidades étnicas del continente americano. El organismo recogió los debates ya descritos, que en torno al tema se habían producido en

---

<sup>423</sup> *Ídem.*

<sup>424</sup> Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 64, suscrita en san José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos.

el sistema internacional de los derechos humanos, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y le Instituto Indigenista Interamericano.

Dos son los casos en los cuales la Corte ha debido pronunciarse y donde la dimensión étnica se ha presentado como relevante: el caso *Aloeboetoe vs. Surinam* (1993) y el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001).

Presentaremos los puntos jurisprudenciales más destacados de estas dos decisiones y su significado para el replanteamiento sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en el sistema interamericano.

### 2.1. *El caso Aloeboetoe vs. Surinam (1993)*

Este fue uno de los primeros casos que la Corte decidió. Como se comentó al presentar y analizar su presencia en la Comisión, las principales fundamentaciones no destacaron el hecho como un típico caso donde la diversidad cultural no era reconocida o violentada por actores institucionales del sistema político de dicho país. Los hechos fueron signados por la situación política que vivía Surinam en ese momento, donde un gobierno militar de *facto* realizaba acciones militares contra un grupo insurgente denominado *Comando de la Selva* y en ese contexto se narró en la demanda ante la Corte que:

2. Los hechos materia de la denuncia habrían sucedido el 31 de diciembre de 1987 en Atjoni (aldea de Pokigron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, Distrito de Brokopondo. En Atjoni, más de 20 cimarrones (maroons/ bushnegroes) varones inermes habrían sido atacados, vejados y golpeados con las culatas de sus armas por un grupo de militares y algunos de ellos habrían sido heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo *Comando de la Selva*. Habría habido unos 50 testigos.... 5. Continúa la denuncia diciendo que a la altura del kilómetro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados.<sup>425</sup>

En el escrito donde la Comisión especifica las pretensiones de la demanda, se expone que, como primero la Corte debe declarar responsable de la muerte de los siete

---

<sup>425</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones (Art 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Sentencia de 10 de Septiembre de 1993, numerales 2 y 5 [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/index.html](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html), consulta realizada el 7 de marzo de 2004.

miembros de la comunidad Maroons/ bushnegroes al Estado de Surinam, puesto que los decesos configuran la violación de los artículos 1 (1),(2); 4 (1), 5 (1), (2), 7 (1). (2); 7 (1), (2), (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como segundo, que “la Corte decida que Surinam debe reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas y que, por lo tanto, ordene: el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables”.<sup>426</sup>

El debate jurídico sobre la responsabilidad del Estado no se produjo, puesto que en audiencia realizada el 2 de diciembre de 1991, convocada por la Corte para resolver las excepciones preliminares, el gobierno de Surinam reconoció la responsabilidad del Estado en el caso. Así las cosas el problema jurídico fundamental paso a ser el contenido de las reparaciones solicitadas.

La Corte siguiendo el procedimiento normal concede un plazo determinado para que las partes, la Comisión y el Estado, procedan a presentar sus expectativas en torno al contenido de las reparaciones.

La Comisión presenta su escrito el 31 de marzo de 1992, en el que expone sus planteamientos sobre cómo debe realizar el Estado las reparaciones, señala, fundamentados en principios reconocidos en el derecho internacional (para la Comisión aplicando el principio del *in integrum restitutio* y en el parecer de la Corte sería *statu quo ante*, pero este punto no se debate), que el gobierno debe indemnizar los daños materiales y morales, otorgar otras reparaciones no pecuniarias y restituir los gastos y costas que los familiares han empleado en la actividad de buscar justicia. Propone la constitución de dos fidecomisos que administren los montos de dinero señalando como reparaciones uno que represente a los hijos menores y otro que represente a los adultos dependientes.

La petición hasta ese momento portaba elementos de la lógica jurídica tradicional, pero la Comisión referente al derecho de indemnización material expone un enfoque novedoso, al proponer que en cuanto a las reparaciones materiales es “preciso tomar en

---

<sup>426</sup> *Ibidem*, numeral 9.



consideración la estructura familiar de los maroons a la cual pertenecen los saramacas, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia”, de donde se derivaría que la lista de beneficiarios debía tener en cuenta esta realidad antropológica.<sup>427</sup>

Adicionado a lo anterior, la pretensión de la Comisión fue que teniendo en cuenta los elementos socioculturales que indican que “en la sociedad Maroon tradicional, una persona no es sólo miembro de su grupo familiar, sino también miembro de su comunidad aldeana y del grupo tribal. En este caso, el perjuicio experimentado por los aldeanos debido a la pérdida de miembros de su grupo debe ser indemnizado. Como los aldeanos constituyen en la práctica una familia en sentido amplio, [. . .] han sufrido perjuicios emocionales directos como resultado de las violaciones de la Convención”,<sup>428</sup> de donde deviene que la tribu Sarama también debía ser indemnizada por los perjuicios morales sufridos”.<sup>429</sup>

El Estado de Surinam hace un alegato defendiendo la visión expuesta en el derecho civil occidental, en cuanto a los beneficiarios de las indemnizaciones, objetando las pretensiones indemnizatorias de la Comisión, por desproporcionados frente a la realidad de dicho país, expone “en su opinión la indemnización en el presente caso contencioso, deberá de abarcar fundamentalmente medidas de carácter no financiero que incluyen facilidades de consecución sin costo alguno de vivienda propia, propiedad agraria, seguridad social, laboral, médica y educativa. Por tal razón Surinam está en la disposición de brindar en un plazo razonable a los familiares de las víctimas las facilidades antes descritas; las cuales serían cuantificadas como parte de la justa indemnización patrimonial que se obligaría a pagar”.<sup>430</sup>

La Corte ordenó que la Comisión le presentara una lista definitiva con los nombres correctos de las personas que alegan ser hijos y los conyugues de las víctimas.

---

<sup>427</sup> *Ibidem*, numeral 16.

<sup>428</sup> *Ibidem*, numeral 19.

<sup>429</sup> La Comisión expuso que otras formas complementarias de reparación moral serían “ que el Presidente de Surinam se disculpe públicamente por los asesinatos y que los jefes de la tribu Saramaca sean invitados a concurrir al Congreso de Surinam para que se les presenten disculpas y que el Gobierno publique la parte dispositiva de esta sentencia. Se pide también que el Gobierno desentierre los cadáveres de las seis víctimas y sean devueltos a sus familias respectivas, que se dé el nombre de la tribu Saramaca a un parque, una plaza o una calle en un lugar prominente de Paramaribo y que el Gobierno investigue los asesinatos cometidos y castigue a los culpables” *Ibidem*, numeral 20.

<sup>430</sup> *Ibidem*, numeral 33.

El organismo el 8 de abril de 1993 remite una lista completa de las *esposas* e hijos y otros dependientes de las víctimas. La corte también comisionó a su secretaria adjunta para viajar a Surinam y verificar las condiciones económicas del país y conocer la aldea Guajaba, “a fin de obtener información enderezada a facilitar al Tribunal dictar una sentencia ajustada a la realidad surinamés. Oportunamente se informó a las partes sobre lo anterior”.<sup>431</sup>

Los análisis hechos por el organismo en torno a la existencia del daño moral y material, apoyados en jurisprudencia del derecho de tribunales internacionales y en lo hechos reconocidos por el Estado de Surinam, permiten concluir la existencia de tales daños. El siguiente interrogante que resolvió la Corte fue acerca de si para los efectos de las indemnizaciones, se aplicaban los criterios antropológicos y sociológicos que proponía la Comisión o los que proponía el Estado.

Para encontrar una solución al interrogante la Corte descartó la discusión que pretendieron posicionar los demandantes en relación con la autonomía política y jurisdiccional de los Saramacas,<sup>432</sup> seguramente buscando un pronunciamiento del tribunal en torno a los contenidos de este derecho en el contexto del continente. El organismo, buscó la solución del problema jurídico no en la dirección que le propuso la Comisión, sino haciendo uso de una perspectiva sociológica jurídica, preocupándose específicamente por averiguar la *eficacia* del derecho civil del Estado de Surinam en el territorio de dicha comunidad:

La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca. En este sentido, las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura

---

<sup>431</sup> *Ibidem*, numeral 40.

<sup>432</sup> Interesante el enfoque que le da la Corte a los planteamientos que sobre este tema hace la Comisión, esta alega que con fundamento a un tratado firmado con el gobierno de Surinam de 1762, donde reconoce la autonomía de esta comunidad que se constituyó con esclavos prófugos de las plantaciones holandesas, en opinión de la entidad judicial “57. La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *jus cogens superveniens*. En efecto, en ese convenio los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al Gobernador de Suriname, quien les pagará entre 10 y 50 florines por cada uno, según la distancia del lugar de su captura. Otro artículo faculta a los saramacas a vender a los holandeses, en calidad de esclavos, otros prisioneros que pudieren capturar. Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos” *Ibidem*, numeral 57.

necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente. Cabe señalar también que en este proceso Suriname reconoció la existencia de un derecho consuetudinario saramaca.<sup>433</sup>

Para su decisión la Corte tomó como referente probatorio los datos aportados por la Comisión en relación a la estructura social de los Saramacas, estableciendo además que como el Convenio 169 de 1989 no había sido suscrito por el Estado de Surinam, no podía ser tomado como referente y en el derecho de gentes no existe una norma que determine quienes son los sucesores de una persona, entonces necesariamente se debe tomar como principio orientador en el conflicto jurídico, los principios generales del derecho, que es asumido como tal, el estatuto de la Corte Internacional de Justicia artículo 38 (1). Siguiendo estos criterios la Corte concluye:

Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización. Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado (*supra*, párr. 58), no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.<sup>434</sup>

Siguiendo estos parámetros el organismo ordena al Estado de Surinam el pago de la indemnización respectiva a las esposas de los 7 miembros de la comunidad Saramaca, asesinados por una unidad del ejército de Surinam (la Corte se refiere a ellos como “Banda armada”), produciendo el primer precedente en la historia jurisprudencial del

---

<sup>433</sup> *Idem*.

<sup>434</sup> *Ibidem*, numeral 2.

sistema interamericano que recoge las dimensiones étnico-culturales del continente. Se concede una indemnización para los padres víctimas por presumirse el daño moral.

La Corte no concede la pretensión de ordenar una indemnización por los daños morales producidos a toda la comunidad Saramaca, fundamentada en que los hechos fueron motivados por sentimientos agresivos, propiciados por el Estado de Surinam contra la cultura de esta comunidad. En su concepto la causa racial (¿cultural?) propuesta por la Comisión no fue debidamente probada y "...El supuesto de que para la violación del derecho a la vida se haya transgredido una norma interna sobre jurisdicción territorial no fundamentaría por sí solo la indemnización moral reclamada en favor de la tribu. Los saramacas podrían plantear este presunto incumplimiento del derecho público interno ante la jurisdicción competente, pero no pueden presentarlo como el elemento que justificaría el pago de una indemnización moral a toda la tribu".<sup>435</sup>

## 2.2. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)*

En nuestro concepto, son cuatro las razones por las cuales este caso reviste una extraordinaria trascendencia para el análisis, en relación con la configuración de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos: la prima, por ser la primera vez que el tribunal de justicia continental expresa su visión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno. La Corte sin hacer, en ningún momento, alusión a la rica discusión que se ha realizado en la última década en el sistema internacional y regional de los derechos humanos, como consecuencia de la discusión de las declaraciones de derechos de los Pueblos Indígenas, sintetiza en esta sentencia el enfoque con que se han asumido las realidades indígenas en estos dos escenarios: son sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales específicos colectivos. Señala el tribunal interamericano:

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades

---

<sup>435</sup> *Ibidem*, numeral 84.

indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.<sup>436</sup> Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.<sup>436</sup>

La segunda razón, por convertirse en la evaluación jurídica y política de un Estado del continente que, hipotéticamente ha replanteado en el ámbito jurídico y político su visión sobre los problemas étnico nacionales y ha actualizado su sistema jurídico, con una serie de instituciones que recogen la discusión internacional sobre derechos de los Pueblos Indígenas, con lo que se muestra las complejidades que existen para hacer eficaces, en contextos concretos las nuevas perspectivas, pues los Estados-nación son controlados por inercias ideológicas que han construido un deber ser en torno al comportamiento de sus *ciudadanos* frente al Estado y en relación con los bienes que están el universo jurídico en este caso específico con la tierra.

Como se muestra durante el proceso Nicaragua posee uno de los sistemas jurídicos en el Continente más avanzadas en cuanto Pueblos Indígenas, su Constitución Política de 1995 contiene artículos que establecen claros derechos para estas sociedades. El artículo 5 reconoce a los Pueblos Indígenas como estructuras socioculturales diferenciadas de la sociedad nicaragüense,<sup>437</sup> el 89 reconoce la existencia de los Pueblos

---

<sup>436</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso de la Comunidad (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, p. 784.

<sup>437</sup> “5. Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación. [...] El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica, se establece el régimen de autonomía en la [...] Constitución. Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria

Indígenas en la Costa Atlántica y su forma de propiedad comunal sobre la tierra<sup>438</sup> y 180 les garantiza a las anteriores estructuras socioculturales el respeto del Estado por sus formas de organización social y sus tradiciones.<sup>439</sup> Además existe la ley 28 oficializada el 30 de octubre de 1987 que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica nicaragüense, que garantiza que posean una estructura política propia para administrar, que tiene como propósito organizar o reorganizar las relaciones con la tierra que poseen los habitantes de dicho país entre ellas las relaciones de los Pueblos Indígenas. Sin embargo la Corte “debe concluir que considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.<sup>440</sup>

Además de la existencia de una vocación de ineficacia de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, existen concepciones oficiales, que aun teniendo referentes normativos innovadores como los descritos, representan las viejas visiones asimilacionistas y estandarizadoras de las prácticas socioculturales indígenas que esas normas asumidas cuestionan. Es notorio que aun cuando es claro que la legalidad nicaragüense considera que los indígenas no son campesinos y que poseen una relación totalmente diferente con la tierra, la oferta permanente del Estado es implementar la metodología de adjudicación de tierra de los campesinos al Pueblo Indígena Awas Tigni.

El Estado les manifestó que era mejor resolver el caso entre el gobierno y los indígenas. Los representantes de estos últimos les mostraron a los delegados del Estado el mapa donde figuraba la demarcación de las tierras de Awas Tigni, de acuerdo con las pretensiones de la Comunidad. Dichos delegados respondieron que no reconocían la mencionada demarcación, ya que no había sido elaborada en conjunto con las autoridades estatales. Los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12.000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de

---

deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social”. *Ibidem*, 172.

<sup>438</sup> “89. Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. *Ibidem*.

<sup>439</sup> “180. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representante. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres”. *Ídem*.

<sup>440</sup> *Ibidem*, p. 775.

ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. En el momento en que los aludidos representantes hicieron esa propuesta la asesora legal no estaba presente. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la Comunidad Awas Tingni, esa era la extensión de territorio que les correspondería. La Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la Comunidad.<sup>441</sup>

La tercera razón la ubicamos en la conjugación de actores sociales y políticos del nuevo contexto global. En referencia al caso presentado ante la Corte, fueron reunidos James Anaya de Estados Unidos, académico que desempeñó el rol de representante legal de la comunidad ante el tribunal y Rodolfo Stavenhagen de México, investigador, quien actuó como testigo y hoy es el relator especial para los Pueblos Indígenas de la ONU;<sup>442</sup> Roque Roldan, jurista colombiano quien ha sido miembro activo de los movimientos por los derechos indígenas de ese país y de América Latina y Theodore Macdonald Jr, antropólogo de la Universidad de Iowa, que fue financiado por la World Wildlife Fund para realizar una investigación socio-histórica sobre los Awas Tigni y quien fungió en el proceso como testigo. Aparecieron en el proceso con la calidad de *amicus curiae* las organizaciones *Assembly of First Nations (AFN)* de Canadá, *National Congress of American Indians (NCAI)* y *International Human Rights Law Group*, entre otras. El Banco Mundial aparece como financiador de proyectos específicos de investigación sobre el tema y el contexto nicaragüense. Esto muestra la dimensión global que hoy tiene el tema de los derechos indígenas y el conjunto de sinergias que hoy realizan actores institucionales y no institucionales para posicionar en las decisiones judiciales

---

<sup>441</sup> *Ibidem*, Testimonio de Wilfredo Mclean Salvador, miembro de la Comunidad Awas Tingni, p. 739.

<sup>442</sup> Interesante resaltar que en su intervención este académico elabora un concepto de Pueblos Indígenas que como sabemos, en el largo proceso de discusión de los derechos de estas sociedades, sólo se ha intentado realizar en dos documentos: en el documento conocido como el informe Cobo y en la propuesta de declaración americana de los derechos de los Pueblos Indígenas, comenta Stavenhagen "Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación" *Ibidem*, p. 728.

internacionales. los valores y las visiones que las ciencias sociales y políticas han elaborado para el tratamiento de las sociedades indígenas. De destacar la presencia como testigo de Brooklym Rivera Bryam, dirigente indígena de la Costa Atlántica nicaragüense, quien desempeñó un liderazgo destacado en las peticiones de los Miskitos ante la Comisión de Derechos Humanos en la década de los 80.

La cuarta razón, la detectamos en un punto que para nosotros es latente en toda la estructura del proceso. Nicaragua desde 1987, presentó ante la opinión internacional la decisión de darles autonomía a las comunidades del Atlántico Norte, como una forma de comprender realidades étnicas centenarias en dicho territorio. Lo que se describe a este respecto en el proceso, es que en realidad el centro político del país, Managua, aun con ley de autonomía pretende controlar o manipular decisiones que van en contravía de los intereses de los Pueblos Indígenas de la Región. Lo anterior es evidente en el hecho que aún cuando la comunidad AwasTigni ha buscado por más de una década el reconocimiento real de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico por vías judicial y administrativa, el Estado ha dilatado esta decisión de diferentes formas, con el propósito de burlar lo preceptuado en la normatividad y favorecer poderosos intereses económicos nacionales y globales, que ven en las tierras de la comunidad indígena, oportunidades de inversión con grandes utilidades.

La manipulación de decisiones para favorecer la real visión del Estado sobre el disfrute de derechos indígenas, la podemos observar en la descripción que se hace en el proceso de las actividades de un empleado oficial el ingeniero Jorge Brooks, quien era Oficial del MARENA, “hizo algunas gestiones para promover la concesión a SOLCARSA. Después de la sentencia de la Corte Suprema, SOLCARSA asumió los gastos para montar una sesión en Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos los Concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor Jorge Brooks ofreció por separado a cada uno de los Concejales, 5.000 córdobas para que votaran en favor de la concesión a la empresa SOLCARSA”.<sup>443</sup>

Lo que nos indica que la realización de los preceptos de autonomía o los niveles de autodeterminación de las sociedades indígenas, no sólo se enfrentan a elementos

---

<sup>443</sup> *Ibidem*, p. 738.



subjetivos, sino a fuertes intereses económicos. Su configuración jurídica debe llevarse a la realidad venciendo múltiples obstáculos.

La Corte concede las pretensiones de la demanda que presentó la Comisión y plantea que durante el proceso se ha probado que el Estado de Nicaragua ha violado los artículos 21 y 25 de la convención, respecto al primero “la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.<sup>444</sup>

En cuanto al segundo artículo que prescribe que debe existir una protección judicial de los derechos, la Corte concluye que el proceso muestra cómo en el ordenamiento jurídico nicaragüense, existe todo un cúmulo de instituciones jurídicas que conceden derechos a los Pueblos Indígenas, pero no hay medios idóneos para hacerlos realidad cuando existe una discusión jurídica entre los sujetos beneficiados y el Estado, así las cosas: “la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.<sup>445</sup>

El resto de consideraciones de la Corte se enmarcan en torno a las decisiones de reparaciones concediendo por concepto de daños inmateriales la suma de 50.000 dólares y por concepto gastos y costas la suma de 30.000 dólares. Respecto a los daños materiales solicitados, la decisión fue que “En el presente caso, la Corte observa que la Comisión no probó que se hubiesen causado daños materiales a los miembros de la

---

<sup>444</sup> *Ibidem*, p. 786.

<sup>445</sup> *Ibidem*, p. 779.

Comunidad y que la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Awas Tingni".<sup>446</sup>

*VI. LOS ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO QUE HAN VENIDO ELABORANDO ANALISIS Y DOCUMENTOS SOBRE DERECHOS INDIGENAS Y LA PROPUESTA DE DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS*

En el sistema interamericano han existido espacios encargados de tratar el tema de los Pueblos Indígenas de forma especializada o como parte del desarrollo de los mandatos que les han sido asignados. El Instituto Indigenista Interamericano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han convertido en los órganos que institucionalmente, han tratado la problemática de los Pueblos Indígenas y propiciado el ambiente político-jurídico para su consideración como un tema autónomo de trascendencia para el continente

*1. El Instituto Indigenista Interamericano y los Pueblos Indígenas*

En 1933 la VII Conferencia de gobiernos Americanos, realizada en Montevideo, convocó a realizar un estudio sobre los problemas de la población Indígena. La octava Conferencia Internacional reunida en Lima en 1938, recomendó la creación del instituto, en una resolución que planteaba: "que el Congreso Continental de Indianistas estudie la conveniencia de establecer un Instituto Indianista Interamericano y, en su caso, fije los términos de su organización y de los pasos necesarios para su instalación y funcionamiento inmediatos." El Primer Congreso o Reunión sobre el tema indígena se produjo en Páztcuaro, Michoacán, en 1940, donde se creó el Instituto Interamericano Indígena.<sup>447</sup> Fueron designados dos responsables para la redacción de la Convención que establecería la institución, la cual fue firmada en 1942. A los directores que ha tenido el instituto les ha correspondido implementar los propósitos del Convenio en diferentes contextos, durante las más de seis décadas de existencia, reflejando su específica actividad en torno a la problemática indígena americana.

---

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 791.

<sup>447</sup> Oswald Kreimer, *The future Inter- American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Challenge for the AmericasIn: Human Rights of Indigenous People*. Cynthia Price Cohen, New York, 1998, p. 63

Los primeros dos directores Moisés Sáenz y Manuel Gamio -quien desempeñó el cargo hasta 1960- fueron los que establecieron institucionalmente este ente del sistema interamericano. Continuó en la dirección de la entidad Miguel León-Portilla. Para este momento, los Estados miembros de sistema interamericano se habían propuesto el objetivo de integrar sectores marginados de sus sociedades, entre los cuales concebían a los Pueblos Indígenas como comunidades a priorizar en la aplicación de dicha estrategia. En el trabajo “El Indigenismo y la Organización de los Estados Americanos”, León-Portilla expuso los acuerdos de colaboración celebrados entre los organismos internacionales para realizar acciones en común”. En *“Nuestro Objetivo”*, Este autor planteó “que el I.I.I. había estado realizando labores de coordinación e intercambio entre organizaciones indigenistas y que era el momento de evaluar éxitos y fracasos, para reorientar el indigenismo integralmente”.<sup>448</sup>

Gonzalo Aguirre Beltrán, uno de los teóricos más importantes de la Antropología Mexicana, continuó con la dirección del Instituto al finalizar el periodo de Miguel León Portilla. El 5 de abril de 1971 es designado Director del Instituto el Dr. Gonzalo Rubio Orbe, ecuatoriano, educador, ex Director del Instituto Indigenista de su país, conocido indigenista de larga trayectoria. Su gestión en la entidad se destaca por su preocupación por construir una visión general del indigenismo en el continente. También se estructuraron diversas monografías por países que desarrollan temas de contenido antropológico, arqueológico y sobre política indigenista.

Durante las dos últimas décadas han fungido como directores: Oscar Arze antropólogo y abogado Boliviano, nombrado en 1977,<sup>449</sup> José Matos Mar, director desde

---

<sup>448</sup> Instituto Interamericano Indigenista, El Instituto Indigenista Interamericano 1940-2002, <http://www.ini.gob.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

<sup>449</sup> El período de este director es reconocido como el momento en el cual se inicia un replanteamiento del indigenismo integracionista implementado por el Instituto, llegando al punto que en el décimo congreso indigenista se aprobó una resolución que expuso “El X Congreso Indigenista Interamericano, reunido en la ciudad de San Martín de los Andes, provincia del Neuquén, República Argentina, del 2 al 6 de octubre de 1989. *Considerando*: 1. La fructífera y enriquecedora acción indigenista que desde 1977 a la fecha ha llevado a cabo el Instituto Indigenista Interamericano, en un periodo en el que se han producido importantes cambios en la política indigenista del continente, en la que se han transformado concepciones, proposiciones y proyectos, conformadores de un nuevo escenario indigenista más amplio y con interlocutores más activos y participativos; 2. Que este periodo del Instituto Indigenista Interamericano está ligado a la hábil conducción del doctor Oscar Arze Quintanilla, su director general desde 1977 a 1989, y cuyas acciones prepositivas y concertadoras han impulsado significativamente el indigenismo interamericano; *Resuelve*: Expresar su reconocimiento unánime al doctor Oscar Arze Quintanilla por su entrega tesonera, su capacidad de trabajo y aportaciones enriquecedoras del indigenismo

1989, período en el cual inicia una profunda crisis financiera el Instituto pues los países responsables de proveer el presupuesto han incumplido sistemáticamente con su responsabilidad. En 1995 asume la responsabilidad el etnólogo José Del Val Blanco, quien se propone hacer un replanteamiento de los propósitos de la entidad:

1) la reforma de la Carta de Pátzcuaro que transforme el sistema indigenista interamericano, por lo cual se realizaron varias reuniones de los encargados de las oficinas indigenistas de los gobiernos miembros del Instituto; 2) la promoción de la aprobación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del continente; 3) la transformación del Centro de Documentación de los Pueblos indios de las Américas "Manuel Gamio"; 4) la creación del Foro Permanente de Pueblos Indígenas de las Américas, 5) el Proyecto para el Fortalecimiento del Liderazgo Indígena de las Américas; 6) la realización de los Foros de Mujeres Indígenas de las Américas; y 7) la creación de la Red de Comunicación Indígena de las Américas.<sup>450</sup>

El Convenio de Pátzcuaro que estableció el Instituto Indigenista Interamericano, mantiene la naturaleza integracionista que existía en el momento en el cual fue diseñada la iniciativa. Una de las propuestas de los últimos años por parte de las organizaciones indígenas, es el replanteamiento del documento y su contemporización con los enfoques de las ciencias sociales que han fortalecido los procesos de reconocimiento de derechos a los Pueblos Indígenas, en tanto sociedades con dinámicas socioculturales particulares. Sin embargo, podemos decir que el Instituto Indigenista Interamericano ha permitido un espacio académico y político de posicionamiento de las diferentes dimensiones que componen la problemática indígena del continente. académicos y líderes de dichas comunidades durante la existencia del organismo, han posicionado visiones nuevas y reivindicaciones haciendo uso de las dos revistas de la entidad: *América Indígena* y *el Boletín Indigenista*, ambas surgidas desde 1940.

Otro espacio que desde la formación de la entidad, se ha convertido en centro de discusión de las visiones que sobre los Pueblos Indígenas se han impuesto en las políticas públicas de los Estados del continente es el del Congreso Interamericano Indigenista, establecido en el artículo segundo del Convenio de Pátzcuaro. Este orienta la

---

continental.". Acta Final X Congreso Indigenista Interamericano, República Argentina, del 2 al 6 de octubre de 1989, de 2003, <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso10.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

<sup>450</sup> Instituto Interamericano Indigenista, El Instituto Indigenista Interamericano 1940-2002, <http://www.ini.gob.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

organización de un evento cada cuatro años en el cual se discutan los diferentes problemas indigenistas del continente. Hasta el momento se han realizado 11 y haciendo una revisión de la temática tratadas, podemos observar el cambio de enfoques que ha sufrido el tema indígena durante la existencia del Sistema Interamericano.

Atendiendo la elevada presión política de las organizaciones indígenas ocurridas en la década de los setentas en el VIII congreso indigenista Interamericano, realizado del 17 al 21 de noviembre de 1980 en Mérida, Yucatán, se produjo el inicio del replanteamiento de la visión integracionista del instituto.

Considerando: I. Que el indigenismo tradicional ha sido una actitud intermitente y variable, que ha planteado alternativa y cíclicamente la preservación o la integración indiscriminada de la población indígena; y se ha basado en una visión defectuosa e incompleta de la especificidad étnica y cultural, en la medida que define a los grupos indígenas como sobrevivencias o aberraciones de la evolución y a la cultura como un agregado de rasgos desconectados de la práctica social; por eso las comunidades indígenas han sido vistas como pequeñas entidades auto contenidas y aisladas y han sido objetos de medidas que han contribuido a destruir las condiciones que garantizan su economía natural imposibilitando la reproducción material de la población que se pretendía defender y de su cultura, calculando su derecho para encontrar vías propias de desarrollo y para adoptar libremente aquellos valores de la cultura universal que se les pareciera adecuado.<sup>451</sup>

La recomendación del evento fue que se propiciara la evaluación de la actividad del organismo y las visiones sobre las sociedades indígenas que la habían orientado, que permitieran la eliminación del enfoque que intentaba proteger supervivencias del pasado histórico americano, abandonando el paternalismo autoritario y construyendo parámetros de relación entre las sociedades indígenas y los Estados de América fundamentadas en el respeto y el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sociedades.

En el siguiente congreso indigenista se reflejó la presión mayor de los Pueblos Indígenas por un replanteamiento de las visiones indigenistas cuestionadas. Este interés se pudo ver en el número de asistentes, más de 750 líderes y representantes indígenas de los Estados Unidos de América, 79 Delegados Oficiales de los 17 Países miembros y 343

---

<sup>451</sup> El VIII Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Mérida, Yucatán, México, del 17 al 21 de noviembre de 1980, <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso8.html>, consulta realizada el 15 de enero de 2004.

Representantes de Organismos Nacionales e Internacionales. Asimismo, participaron Observadores de Canadá, España y el Vaticano, planteándose en sus conclusiones:

Desde Mérida hasta Santa Fe, el indigenismo ha presenciado cambios trascendentales; ya no se trata de la simple asistencia al indígena, sino de la exigencia de los mismos pueblos indios de América por reivindicar, en los foros nacionales e internacionales, sus Derechos Humanos, así como la autodeterminación de su propio destino. Así después de amplias deliberaciones y consultas, el *LX Congreso* instituyó el "Foro Paralelo", con objeto de que los mismos indígenas analizaran sus preocupaciones y buscaran por sí mismos alternativas de solución.<sup>452</sup>

Es importante destacar que durante la realización del *Foro Paralelo* la discusión de dos temáticas marcaron una innovación en las actividades de un congreso indigenista, indicando el replanteamiento político de muchos actores relacionados con el tema de los Pueblos Indígenas en el continente: los Derechos Humanos y el derecho a la autodeterminación. De haber evaluado durante largo tiempo la implementación de políticas para integrar a las sociedades indígenas a las dinámicas de las sociedades de mercado e institucionalmente liberales. Este espacio empieza y permite la deliberación de perspectivas políticas y jurídicas que rompen con las visiones tradicionales centenarias con que se ha analizado el tema en el continente.

Las 47 recomendaciones que realizó el X Congreso Indigenista, muestran claramente la influencia en las actividades del instituto, de la discusión internacional que se estaba produciendo en el sistema de los derechos humanos en torno a los Pueblos Indígenas y un replanteamiento de la visión de la entidad, de su papel en el sistema interamericano, sugerencias como:

Que los gobiernos, al aplicar sus políticas respecto de los pueblos indígenas, superen las orientaciones integracionistas y asimilacionistas; Que, de conformidad con las normas legales de cada estado miembro, se adopten como objetivos fundamentales de las políticas nacionales, principios de autodeterminación o autogestión de los pueblos indios, Que los estados miembros estudien la posibilidad de incorporar, de conformidad con la legislación interna de cada uno de los países miembros, normas constitucionales que permitan el reconocimiento de su carácter multiétnico y pluricultural; El reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indios, así como su práctica en el interior de los sistemas jurídicos nacionales, Que los órganos pertinentes de los gobiernos

---

<sup>452</sup> Acta Final IX Congreso Indigenista Interamericano, Santa Fe, Nuevo México, Estados Unidos de América, del 28 de octubre al 2 de noviembre de 1985. <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso9.html>, consulta realizada el 12 de diciembre de 2003.

ratifiquen el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales Núm. 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); Que el Instituto Indigenista Interamericano emprenda un estudio a nivel continental sobre el problema de la tenencia de la tierra por parte de los pueblos indios; Que, como evento principal para la conmemoración del cincuentenario de la suscripción de la Convención de Pátzcuaro, se realice una revisión crítica de los 50 años de indigenismo.<sup>453</sup>

Ubican la problemática indígena en el continente en un contexto radicalmente diferente al tradicional. Indiscutiblemente en este congreso el Instituto Interamericano se comprometió con un proyecto de replanteamiento de las relaciones Pueblos Indígenas-Estados del continente americano lo cual se vio reflejado en el lema del último congreso realizado en 1993 en Managua: "Pueblos Indígenas, una Nueva Relación".

El sistema interamericano ha abierto una serie de espacios para la discusión de los derechos de los Pueblos Indígenas recogiendo la discusión sobre derechos indígenas realizada en la década de los ochenta en la OIT. Por motivo del replanteamiento del Convenio 107, en el sistema internacional de derechos humanos, en la discusión de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, durante las dos últimas décadas, que han ubicado al Instituto Indigenista Interamericano en constante expectativa institucional. Se tiene la certidumbre que al aprobarse la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, que se discute desde finales de la década de los 80, se replantearán las relaciones de la organización regional y los Estados miembros con los Pueblos Indígenas. Síntoma de esta realidad es la no-realización de un Congreso Indigenista Interamericano desde 1993 y el mismo Instituto sólo realiza en los últimos años actividades institucionales de preservación de las memorias y contactos con organizaciones indígenas. Todo indica que se esperan las conclusiones de la discusión de la declaración americana sobre la temática para reiniciar un nuevo período en las relaciones Pueblos indígenas-Estados del continente.

Las vicisitudes ocurridas en la discusión de los derechos indígenas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las conclusiones en torno a una de sus iniciativas la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, la analizaremos en el siguiente apartado.

---

<sup>453</sup> Acta Final X Congreso Indigenista Interamericano. San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina 2 al 6 de octubre de 1989. <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso10.html>, consulta realizada el 22 de noviembre de 2003.

## *2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el proyecto de Declaración Americana de Derechos Indígenas*

Como se comentó anteriormente, en los años setenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inicia la tarea de emitir informes anuales sobre el avance de la implementación de políticas, por parte de los Estados integrantes del sistema para la realización de los valores expuestos en la Declaración Americana de Derechos Humanos. La segunda conferencia extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, había dispuesto la realización de esta tarea por parte del organismo. El informe es realizado para dar cuenta sobre el tema a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Los informes tradicionalmente observan detalles sobre los campos donde el Sistema Interamericano debe tomar medidas para la mayor vigencia de los Derechos Humanos. La metodología consiste en que la Comisión requiere información específica a los países para evaluar el avance que se ha presentado en la implementación de la Declaración. Los informes se preocupan prioritariamente, por evaluar las normas constitucionales, legales y administrativas y las decisiones judiciales que significaban progresos en la consecución de los objetivos señalados en el instrumento y emitir decisiones en torno a los casos presentados ante el organismo.

Como lo reseñamos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, concibe como principal depositario de los derechos humanos al sujeto individualmente considerado, no existe institución normativa en el documento que reconozca derechos colectivos o plantee la existencia de otros sujetos de derechos fundamentales como las minorías o los Pueblos Indígenas. La ecuación a evaluar es la tradicional en el discurso de los derechos humanos: el papel del Estado como garante de los derechos fundamentales del ciudadano. Así las cosas, el acercamiento de Comisión al tema indígena se ha venido dando paulatinamente en la medida en que el sistema regional y el sistema internacional de derechos humanos han sido presionados en las últimas tres décadas por los Pueblos Indígenas para ser reconocidos como sujetos de derechos y no como receptores de políticas indigenistas integracionistas y asimilacionistas.

La Comisión en el ejercicio de su mandato se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la situación de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en el



continente. En la década de los setenta, aparecen evaluaciones del comportamiento de los Estados con relación a los Pueblos Indígenas, en el informe elaborado en 1971 aparece un apartado denominado *Protección de las Poblaciones Indígenas*, donde se evalúan como positivas las decisiones legislativas en torno a los Pueblos Indígenas de Brasil, Guatemala, Colombia y Perú.

Las legislaciones evaluadas indiscutiblemente son caracterizadas por las visiones sobre el mundo indígena que orientaban la relación Estados-Pueblos Indígenas. Las legislaciones que Colombia y Brasil presentan como reporte a la Comisión están matizadas por un profundo carácter integracionista, la de Brasil muestra claramente esta característica, pues ubica para la evaluación, la reforma a los estatutos de la Fundación Nacional del Indio, realizada por el Presidente de la República mediante decreto 62.196 de 31 de enero de 1968, que orientaba en su artículo 2, como objeto de dicho ente:

Respetar la persona del indio y las instituciones y comunidades tribales, la garantía de las tierras habitadas por los indios, la preservación del equilibrio biológico y cultural del indio la promoción de la asistencia médico-sanitaria a los indios, su educación e Integración progresiva a la sociedad nacional y despertar el interés colectivo hacia la causa indígenista".<sup>454</sup>

Las legislaciones que Guatemala y Perú aportan para la evaluación el contexto jurídico y político general en el cual el tema indígena era concebido en el sistema internacional. Guatemala informa la expedición del decreto 18-7134 del 29 de abril de 1971, donde se dispone la realización de actos conmemorativos del año internacional de la lucha contra el racismo y la discriminación racial. Perú informó que por decreto ley número 1896936 se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Naciones Unidas en 1965. En esta coyuntura histórica y durante toda la década de los setenta, el tema indígena se concibió como una variable de la lucha contra el racismo y la discriminación racial. Sólo una década más tarde los Pueblos Indígenas comenzaron a ser considerados como un tema autónomo de esta problemática y de las minorías, con la constitución del grupo de trabajo de las Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas en 1982.

---

<sup>454</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1971*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/71sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de noviembre de 2003.

En su vigésimo noveno periodo de sesiones, octubre de 1972, la problemática indígena es nuevamente tema de reflexión de la Comisión. El concepto que se usa para analizarlo es el de *raza*, el informe se refiere a:

El caso de las minorías raciales en los países americanos, especialmente de las poblaciones indígenas, ha sido objeto de numerosas quejas y denuncias dirigidas a la Comisión. En ellas se alegan graves y constantes violaciones del derecho a la vida de los indígenas, así como la destrucción de sus propiedades y de su cultura autóctona. Algunas de esas denuncias han debido ser declaradas fundadas, continuando con el hecho que “La Comisión ha examinado con preocupación las reiteradas denuncias sobre agresiones a los indios, quienes suelen ser víctimas de medios ilegales o engaños para despojarlos de sus tierras. Aún más grave resulta su destrucción física, bajo el empuje incesante de empresarios y exploradores de las zonas donde aquellos habitan. Se señalan actos de increíble abuso de fuerza, en que villas enteras han sido barridas por los agresivos invasores de la selva.”<sup>455</sup>

El resto de informes de este período de la Comisión toma en cuenta la situación de los Pueblos Indígenas. En los informes de 1973, 1974 y 1975, en el apartado de los informes denominado “Algunas normas constitucionales, legales o administrativas o decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la declaración americana”, en el primer año se hace alusión a la decisión del gobierno de Argentina de promulgar ley número 20.400 del 17 de mayo de 1973, sobre reclutamiento de trabajadores indígenas. Por ésta se adecua la legislación nacional a las disposiciones del convenio número 50 de la OIT, sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas. En 1974 se destaca las medidas legislativas tomadas por Brasil, Estados Unidos, Perú y México<sup>456</sup> con el propósito de aplicar políticas protectoras hacia

---

<sup>455</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1972*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/72sp/indice.htm>, consulta realizada el 18 de diciembre de 2003.

<sup>456</sup> El informe hace alusión a la decisión del gobierno de Argentina de promulgar ley número 20.400 del 17 de mayo de 1973, sobre reclutamiento de trabajadores indígenas por la cual se adecua la legislación nacional a las disposiciones del convenio número 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas. *Estados Unidos de América*. En el caso *Morton v. Mancari* (94 S. Ct. 2474), la Corte Suprema dispuso que la preferencia por emplear indios calificados en el “Bureau of Indian Affairs” establecida por la Ley de Reorganización Indígena, no constituye una discriminación racial denigrante y violatoria del debido procedimiento, porque dicha preferencia es razonable y racionalmente destinada a promover que los indígenas se gobiernen. *México*. Decreto del 15 de agosto de 1973<sup>55</sup> por el que se crea una Comisión Intersecretarial para coordinar las actividades que realizan las diversas Secretarías y Departamentos de Estado, para el mejoramiento social, económico, educativo y cultural de las comunidades rurales e indígenas del país. Dicha Comisión Intersecretarial está formada por representantes de las Secretarías de Educación Pública, de Agricultura y Ganadería, de Salubridad, de Obras Públicas de Gobernación y de la Presidencia, así como del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización (Art. 1º. Perú. Decreto ley N°

los Pueblos Indígenas, el siguiente año se evalúa decisiones legislativas de México y Costa Rica Protección de las poblaciones indígenas México.<sup>457</sup>

Durante la década de los ochenta. la evaluación en torno a las acciones legislativas de los Estados con relación a los Pueblos Indígenas prácticamente desaparece. Coincide este período, con el replanteamiento conceptual que inicia el Instituto Indigenista Interamericano, sobre las políticas promovidas por este sistema regional hacia estas realidades socioculturales en el VIII Congreso Indigenista y con el cambio de perspectiva del sistema internacional sobre la temática.<sup>458</sup> Gran parte de esta década es dedicada por

---

20653 del 25 de junio de 1974. Promulga la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva. Tiene como finalidad “establecer una estructura agraria que contribuya al desarrollo integral de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, a fin de que su población alcance niveles de vida compatibles con la dignidad de la persona humana” (Art. 1º. Al emitir esta ley se ha tenido en consideración que “la legislación que norma los derechos de propiedad, uso, aprovechamiento y conservación de las tierras de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, así como la política de asentamiento rural y promoción humana deben ajustarse a las características que ellas presentan”; que “la existencia legal y la personería de las comunidades indígenas se halla reconocida por la Constitución del Estado”, y “que es necesario dictar normas que garanticen los derechos de las Comunidades Nativas de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, tanto en lo que se refiere a su organización, cuanto a la formación de entidades asociativas de carácter local, regional y nacional; las que por sus valores humanos y culturales, su situación geográfica, así como por su importancia demográfica, deben constituirse en protagonistas del desarrollo en el Oriente Peruano”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1974*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/74sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

<sup>457</sup> “Protección de las poblaciones indígenas de México. Decreto de 10 de enero de 1975 crea la Comisión de Desarrollo de la Tribu Seri del estado de Sonora, con el objeto de promover el desarrollo integral de dicha comunidad (Artículo 1), promover la integración cultural de la Tribu de acuerdo con el espíritu de la Ley Federal de Población y en el sentido de que “no deben existir grupos marginados al desarrollo nacional y que es de interés nacional impedir la extinción de la Tribu Seri”. Costa Rica. Decreto N° 5,651 de 13 de diciembre de 1974 reformula la ley de creación de la Comisión de Asuntos Indígenas (CONAI) para que se lea así: “Transitorio. Se declaran inalienables las reservas indígenas inscritas a nombre del Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), las cuales se destinarán exclusivamente al asentamiento de las comunidades indígenas, servicios públicos indispensables y al uso, habitación y usufructo de los aborígenes que carezcan de tierra de su propiedad, inscritas o no inscritas fuera de esas reservas. En éstas el ITCO podrá otorgar arrendamientos a dichos aborígenes, por tiempo limitado e intransferible, salvo a otros aborígenes que se encuentren en las mismas condiciones”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1975*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/75sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

<sup>458</sup> El informe de la Comisión de 1988-1989 destaca como soporte para su iniciativa de retomar el tema indígena los cambios sucedidos en el sistema internacional de los derechos Humanos “en lo que concierne a la legislación internacional, los valiosos y en algunos casos sostenidos esfuerzos realizados – especialmente dentro de las Naciones Unidas– para establecer normas eficaces están lejos de haberse completado. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó algunas resoluciones que reafirman la importancia de la elevación del nivel de vida de las poblaciones indígenas;<sup>2</sup> y el respeto por la educación a las tradiciones culturales indígenas.<sup>3</sup> A su vez, el Consejo Económico y Social inició estudios sobre la discriminación contra poblaciones indígenas encomendados a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección de las Minorías en 1971<sup>4</sup> Esta misma Subcomisión creó un grupo de trabajo sobre Poblaciones Indígenas, que viene sesionando desde 1982 y se encuentra preparando un

los Pueblos Indígenas a presionar para el replanteamiento del Convenio 107 de 1957 de la OIT. que concluye en 1989.

Influenciada por el contexto anterior y la proximidad del cumplimiento de los quinientos años del arribo de los europeos al continente americano, en el informe de los años 1988-1989 la Comisión retoma el tema indígena como prioritario y en su informe para la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, propone formalmente que dicha instancia tome la decisión de elaborar un instrumento interamericano relativo a los derechos de los Pueblos Indígenas, proponiéndose ella misma para ser la ejecutara de tal iniciativa.<sup>459</sup>

Esta propuesta de la Comisión es respondida por la Asamblea General de la organización mediante resolución AMES. 1022 (XIX-0/89), que analizó el informe anual y en su mandato -punto 13- de "Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico, relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que pueda ser adoptado en 1992".

A partir de la anterior decisión, la Comisión se convirtió hasta el año 1997<sup>460</sup> en el espacio de discusión de las diferentes visiones que existen en el sistema internacional y en sistema interamericano de derechos humanos en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas. La metodología elaborada para la discusión del instrumento estableció la interlocución con todos los actores involucrados en la temática, los Estados, el Instituto Indigenista Interamericano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos,

---

proyecto de una Declaración Universal de Derechos Indígenas. Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT) viene celebrando desde 1921 convenios sobre las condiciones de trabajo, la educación y formación y la seguridad de los trabajadores indígenas, esfuerzos que culminaron con el Convenio 107 de 1957, el cual en la actualidad se encuentra ratificado por 14 países americanos. Este Convenio, sin embargo, está actualmente siendo revisado para superar las críticas a su carácter "etnocéntrico" o "paternalista", críticas provenientes especialmente de organizaciones indígenas." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1988-1989*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/88.89span/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

<sup>459</sup> "III. RECOMENDACIONES Sobre la base de los antecedentes y consideraciones expuestas, la Comisión solicita a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que se reunirá en su decimonoveno período ordinario de sesiones, que adopte las siguientes decisiones:... 6. Que durante el periodo de sesiones la Asamblea General decida elaborar un instrumento jurídico, destinado a ser adoptado en 1992, relativo a los derechos de los pueblos indígenas y pudiera encomendarse su preparación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Idem*.

<sup>460</sup> En marzo de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó formalmente ante la Asamblea General de la OEA la propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

organizaciones indígenas, expertos nacionales e internacionales. Organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y la OIT.<sup>461</sup>

Durante la década de los noventa se puede decir que el sistema interamericano de derechos humanos replantea la visión, que en torno a los Pueblos Indígenas había aplicado a lo largo de casi cuatro décadas. Asimismo, dedica extraordinarios esfuerzos institucionales para elaborar un nuevo marco jurídico-político, que procure el reconocimiento de estas sociedades como parte integrante de la historia del continente. La discusión del proyecto de declaración de derechos ha absorbido todas las iniciativas alrededor de la temática, pues de ser aprobada, se tendría un marco de referencia que daría un estatus como sujetos autónomos de derechos a los Pueblos Indígenas en tanto colectivos.

El borrador del Proyecto de Declaración elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y enviado a la Asamblea General en 1997,

---

<sup>461</sup> La metodología aprobada por la Comisión contuvo los siguientes pasos: "Paso 1: CIDH aprueba metodología y Secretaría Ejecutiva prepara cuestionario, CIDH aprueba cuestionario. A partir de este 80° período de sesiones y con base en los antecedentes que ha preparado y obtenido la Secretaría, está preparando un cuestionario para ser completado por los Gobiernos y las organizaciones indígenas. Este primer cuestionario solicita opinión sobre: a) las áreas a las que debería referirse el futuro instrumento legal, b) sobre la legislación y práctica actual en cada país respecto a esas áreas; c) sobre los derechos y garantías que el instrumento jurídico debería contemplar respecto a dichas áreas. Este cuestionario será preparado por la Secretaría de la Comisión (Secretaría Ejecutiva), para ser discutido, revisado y aprobado en el 81° período de la CIDH, en Febrero 92). Paso 2: Secretaría Ejecutiva envía cuestionario a gobiernos y organismos indígenas y no gubernamentales, gobiernos y organismos consulta y responden secretaria ejecutiva resume respuestas y conclusiones. El cuestionario una vez aprobado por la CIDH se enviará a los Gobiernos para obtener sus respuestas, y para que los mismos organicen y realicen en cada país con las organizaciones indígenas nacionales, la consulta correspondiente. Este Informe ("Resumen" de las respuestas y conclusiones) se presentará a la CIDH para ser discutido, y revisado en su 83° período febrero 93. Paso 3: 83° CIDH aprueba resumen lo publica en el Informe Anual 92-93. El resumen revisado y aprobado por la CIDH, se incluirá en el Informe Anual 92-93 que se presentará al Consejo Permanente en Marzo 93 y a la Asamblea General del mismo año. Paso 4: Secretaría prepara propuesta borrador. Instrumento CIDH aprueba propuesta borrador. Teniendo en cuenta las consideraciones del Consejo Permanente y Asamblea General al tratar el "Resumen", la Secretaría preparará "Conclusiones preliminares y un Proyecto de Borrador" del instrumento legal para ser discutidas y revisadas por la CIDH. Paso 5: Secretaría Ejecutiva envía en consulta borrador proyecto a gobiernos y organismos indígenas y no gubernamentales; gobiernos y organismos consultan y respondiendo; secretaria ejecutiva prepara borrador revisado. Esas "Conclusiones y Proyecto de Borrador" se enviarán en consulta a los Gobiernos para obtener sus respuestas y para que efectúen las consultas correspondientes con las entidades indígenas nacionales. Se enviará también para comentarios a organismos internacionales, no gubernamentales e indígenas. Paso 6: Comité Redactor prepara texto revisado según 2da. Ronda de consultas. Paso 7: CIDH aprueba el Proyecto y lo envía a la Asamblea General para su consideración." Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas. Capítulo II: Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Metodología para la Preparación de un Instrumento Legal Interamericano Sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, OEA/Sr.L/VII.I08Doc. 20 Octubre. 2000, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2b.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003

contiene un preámbulo que consta de 9 puntos donde se tratan de sintetizar los principales contextos políticos y jurídicos en que se desarrollan las sociedades indígenas en el continente y seis secciones donde se resumen los principales derechos que poseen los Pueblos Indígenas, según el consenso establecido entre actores convocados por la CIDH para la elaboración del documento.

La primera sección contiene una innovación frente al documento sobre derechos indígenas que se discute en la ONU y con relación al Convenio 169 de 1989. Elabora una definición sobre Pueblos Indígenas. Aunque esta innovación, no ha sido posteriormente avalada por los representantes de las organizaciones indígenas que participan actualmente en la discusión de instrumento que propicia el Consejo Permanente de la OEA, podemos decir que ha proporcionado la oportunidad para que se esclarezcan los criterios políticos que se deben tener en cuenta para la designación como sociedad indígena, a un colectivo humano en nuestro continente.<sup>462</sup>

El debate en torno una definición de Pueblos Indígenas se presentó en la misma CIDH, en el documento aprobado para la consulta a los países en 1995 se exponía: "En esta Declaración, pueblos indígenas son aquellos que poseen una continuidad histórica con sociedades preexistentes a la conquista y colonización europea de sus territorios, (ALTERNATIVA I [Y así como a los pueblos traídos contra su voluntad al Nuevo Mundo, que escaparon y restablecieron las culturas de las que habían sido desarraigados.]

---

<sup>462</sup> Esto lo podemos observar tres años más tarde cuando en un documento oficial de discusión del borrador del proyecto al analizar la discusión de este artículo se expone en la nota de pie de página número uno lo siguiente: "Por su parte, varios representantes de poblaciones indígenas observaron e indicaron que no era oportuno que los Estados definieran el concepto de "pueblos indígenas", en la medida en que corresponde exclusivamente a dichas colectividades determinar su existencia. La autoidentificación, como criterio fundamental para el reconocimiento de un pueblo indígena, no está sujeta a obligación alguna. Ningún término podía englobar las múltiples y variadas características que presentan dichas comunidades a lo largo de todo el hemisferio. En ese sentido, indicaron que no eran minorías étnicas, ni minorías raciales, ni poblaciones (esta última referida a una comunidad que no necesariamente tiene una continuidad histórica). Se definieron a sí mismos como pueblos, es decir, entidades colectivas con autonomía propia y con un lenguaje milenarista, con una organización sustentada alrededor de las tierras, las aguas, los bosques y otros recursos naturales que les daba una cosmovisión propia y con una estructura social única y distinta que garantiza su continuidad." Consejo permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (Considerado durante las sesiones del 8 al 12 de noviembre de 1999, incorporando las propuestas efectuadas por los representantes de las poblaciones indígenas) (Documento presentado por la Presidencia, 29 de noviembre de 2000), <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 4 de enero de 2004

(ALTERNATIVA 2. [Y así como a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo estatuto jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.]”<sup>463</sup> en el documento enviado a la Asamblea general en 1997, este organismo optó por una definición sencilla proponiendo asignar un rol determinante a la autoidentificación, similar al Convenio 169 de la OIT. El artículo fue redactado de la manera siguiente:

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales. 2. La auto- identificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración.<sup>464</sup>

La segunda sección consta de cinco artículos y aborda los derechos humanos y los Pueblos Indígenas. El primero expone acerca de la plena retención de todos los derechos humanos por parte de los Pueblos Indígenas:

Artículo II, 1. Los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; y nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos.<sup>465</sup>

El siguiente artículo otorga a individuos y comunidades el derecho a pertenecer a un Pueblo Indígena. En el tercero se le otorga el derecho a personalidad jurídica a estas

---

<sup>463</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, Capítulo II: Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Primer borrador de consulta para una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1995), enviado por la CIDH a los Estados miembros y base de las consultas indígenas nacionales y regionales.* <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2e.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

<sup>464</sup> *Ibidem*, Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997 <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

<sup>465</sup> *Ibidem*, Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997 <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

estructuras socioculturales. En los siguientes, se otorga protección contra políticas asimilacionistas y discriminatorias implementadas por los Estados y el sistema regional.

La tercera sección comprende del artículo VII hasta el XIII. La temática que aborda son los derechos que protegen el desarrollo cultural propio de los Pueblos Indígenas. El primero expone el derecho a la integridad cultural; el segundo, las concepciones lógicas y lenguaje; el cuarto, el derecho a la educación propia; el quinto se refiere a la libertad espiritual y religiosa; el sexto se refiere a las relaciones familiares y los vínculos comunitarios; el séptimo a la salud y bienestar; y el octavo derecho al ambiente y su protección.

La cuarta sección es acerca de los derechos organizativos y políticos. Esta consta de cuatro artículos: el primero es acerca del derecho de asociación y reunión y la libertad de expresión y pensamiento: “1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión y expresión de acuerdo a sus valores, usos, costumbres, tradiciones ancestrales, creencias y religiones. 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse y al uso por ellos de sus espacios sagrados y ceremoniales, así como el derecho a mantener contacto pleno y actividades comunes con sus miembros que habiten el territorio de Estados vecinos”.<sup>466</sup> Complementa esta parte del documento el derecho de autogobierno, la estipulación que el derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los estados<sup>467</sup> y la incorporación nacional del sistema legales y organizativos indígenas en las estructuras organizativas de los Estados.

La sección quinta se refiere a los derechos sociales, económicos y de propiedad. El primer artículo se refiere a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia étnica. Específicamente, el derecho a la tierra y el territorio, que conocemos generó una intensa movilización social y política de las comunidades indígenas en la década de los setenta y que continúa siendo un tema nodal en las relaciones Estados nacionales – Pueblos Indígenas en el continente. El segundo se refiere a los derechos laborales que han sido tratados por la OIT desde casi el momento de su surgimiento a principios del siglo

---

<sup>466</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, Capítulo II: Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997*, consultado el 12 de enero de 2004, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2a.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

<sup>467</sup> *Idem*.



XX. El tercero y cuarto artículos de esta sección, se puede decir, son de reciente tratamiento y son el derecho de propiedad intelectual y el derecho al desarrollo.

La sexta sección expone lo que se denomina "Provisiones Generales"; entre ellas, una que ha causado largas discusiones durante la formación de los instrumentos internacionales relativos a los Pueblos Indígenas que es la relativa a los "Tratados, Actos, Acuerdos y acuerdos constructivos" protocolizados por los Estados del y los representantes de los Pueblos Indígenas, en diferentes épocas de la relación política y cultural que surgió durante la formación de los Estados nacionales en el continente.

El proyecto de declaración a pesar de haber sido consultado con los Estados, las organizaciones indígenas y expertos internacionales cuando la CIDH tuvo la responsabilidad de su preparación, no generó las tensiones políticas que después de 1997 produjo. Ello se suscitó cuando pasó a las instancias de decisión de la OEA, donde los Estados poseen una definitiva influencia para determinar el contenido de los futuros instrumentos de derechos humanos interamericanos. La Comisión trabajó más aplicando el consenso, seguramente con el propósito de producir un documento que fuese referente para una discusión profunda del tema indígena en el sistema regional.

La historia legislativa del proyecto muestra lo complejo que ha sido para el sistema regional, producir un documento que rompa con las visiones etnocentristas y asimilacionistas que habían orientado el tema. Al recibir la Asamblea General el informe de la Comisión mediante resolución AG/RES. 1479 (XXVII-O/97), convocó a los Estados miembros a que presentaran, antes del 31 de diciembre de 1997, sus observaciones y recomendaciones sobre el "Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" y solicitó al Comité Jurídico Interamericano (CJI) y al Instituto Indigenista Interamericano (III) que, teniendo en cuenta dichas observaciones y recomendaciones, transmitieran al Consejo Permanente sus comentarios al mencionado proyecto.

Habiendo realizado tal actividad en la siguiente reunión, la Asamblea General expidió la resolución AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98), aprobada el 2 de junio de 1998 en la que en su parte 3 decide "Encomendar al Consejo Permanente que continúe la consideración del "Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas", y tomando en cuenta las observaciones formuladas por los

Estados miembros, y las opiniones del III y del CJI, convoque a una reunión de expertos gubernamentales sobre la materia durante el segundo semestre de 1998”.

La reunión propuesta por la Asamblea finalmente tuvo lugar en la Sede de la Organización, los días 10, 11 y 12 de febrero de 1999. Hasta este momento ya se habían incumplido los plazos que algunos actores del sistema regional habían propuesto, para la adopción del instrumento de derechos sobre los Pueblos Indígenas. La primera expectativa, cuando empezó a generarse la idea en 1989, fue que el instrumento podría ser aprobado en 1992, como parte de las actividades de la organización de conmemoración de los 500 años del arribo de los conquistadores europeos a nuestro continente. La segunda expectativa fue que el instrumento fuera parte de la celebración de los 50 años de la fundación de la OEA, incluso en la reunión del Grupo de Trabajo realizada del 8 al 12 de noviembre de 1999, el Presidente de la CIDH de ese entonces Robert Goldman, expresó la expectativa de que el proyecto de declaración fuese adoptado por la Asamblea General en la reunión que debía realizarse en Windsor, Canadá en el 2000. En la última reunión del Grupo de Trabajo las organizaciones indígenas plantearon la no-necesidad de términos para la elaboración del documento.<sup>468</sup>

Haciendo conciencia de la complejidad del tema, la Asamblea General en su reunión de 1999 decide, mediante la resolución OEA/Ser.P AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) crear un Grupo de Trabajo dependiente del Consejo Permanente y asesorada por los diferentes órganos del sistema para organizar la discusión del futuro instrumento y producir los consensos conceptuales, políticos y jurídicos pertinentes. Este Grupo de Trabajo debe presentar un informe de sus actividades a la Asamblea General cada año.

El Grupo de Trabajo desde el inicio de sus actividades, se convirtió en el espacio donde las diferentes visiones sobre el tema indígena fueron presentadas formalmente. El documento elaborado por CIDH se convirtió en el referente de la discusión. Desde la

---

<sup>468</sup> Los plazos ya no se proponen por ninguno de los actores que participan en la discusión, incluso las organizaciones indígenas en documento presentado en la reunión del Grupo de Trabajo que se realizó el día 10 de noviembre de 2003 plantearon al respecto “En segundo lugar, hemos escuchado en diversas ocasiones que muchos delegados gubernamentales identifican la necesidad de avanzar con el proceso y queremos plantear una consideración crucial: los Pueblos Indígenas no sacrificaremos el contenido de la Declaración por la velocidad de la aprobación”. Declaración del Caucus de los Pueblos Indígenas ante el Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Washington, 10 Noviembre 2003, p. 1, 004. <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 5 de abril de 2004.

primera reunión del Grupo de Trabajo efectuada en noviembre de 1999 se establecieron las diferencias entre los Estados y los Pueblos Indígenas, en lo referente al contenido de una Declaración de Derechos de éstos. Como se observará, las diferencias tienen notorias semejanzas con las que se presentan en los órganos de la ONU que discute la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas. Los puntos centrales de la discusión los podemos sintetizar de la siguiente manera:

La primera divergencia surge cuando se aborda la sección del proyecto donde se expone un marco de conceptos mínimos para abordar el tema. Si bien el borrador preparado por la Comisión no se acerca a esta discusión, el documento preparado en 1995 para consulta exponía diferentes contenidos posibles del Concepto de Pueblo Indígena. En la primera reunión del Grupo de Trabajo, se propone como tema introductorio discutir conceptos básicos como son: Pueblo, Población, Libre determinación, Autonomía, Autogobierno y Territorio, que le darían un marco político al documento.

Los documentos de la OEA que sintetizan las decisiones de la organización para orientar el debate en torno a los derechos de las comunidades indígenas expresan la tensión en cuanto a la denominación de estas realidades. La primera resolución que acoge la iniciativa de la CIDH en 1989 estipula: "Se requiere a la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos preparar un instrumento jurídico relativo a los derechos de los Pueblos Indígenas (la cursiva es mía), para su adopción en 1992"<sup>469</sup> y la CIDH en la ejecución de la actividad para cumplir el mandato se refiere de la misma forma. Incluso la resolución de la Asamblea General, que acoge el proyecto de la Comisión en 1997, usa el mismo concepto para referirse a las decisiones ag/res. 1479 (XXVII-O/97) "Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas". A partir del año siguiente, las resoluciones de la organización cambian la denominación a estas realidades por el término *Poblaciones Indígenas*.<sup>470</sup>

---

<sup>469</sup> Asamblea General de la Organización de Estados Americanos 1989, Resolución 1022/89. <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 5 de marzo de 2003.

<sup>470</sup> En la Asamblea de 1998 se trazan orientaciones para que se dé un debate del borrador de Instrumento presentado por CIDH a través de la resolución AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98). En 1999, la Asamblea tomó la decisión de establecer un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para continuar la consideración del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas a través de la resolución 1610 (XXIX-O/99).

El término Pueblos Indígenas ha sido objetado por los representantes de los Estados del continente por las mismas razones que lo ha sido en el transcurso de la discusión del instrumento de derechos indígenas en la ONU: Por sus repercusiones en el derecho internacional con relación al concepto de Autodeterminación. Así la sugerencia que se hace en las diferentes reuniones es que se use el término Poblaciones o Comunidades Indígenas.<sup>471</sup> Mucho Estados han expresado su posición y han presentado propuestas de contenido del concepto. En documento elaborado por el Grupo de Trabajo en el 2001 se sintetizan las diferentes propuestas presentadas por Argentina, Colombia, Venezuela, México y Brasil.

En las propuestas se refleja la tensión comentada frente al concepto, Argentina propone la aclaración que “El término “Pueblos” en esta declaración no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional”, en el mismo sentido se pronuncian Colombia, Venezuela y Brasil,<sup>472</sup> que como conocemos, es la premisa reiterada en los documentos que se preparan en la ONU y del Convenio 169 de la OIT. Existe también una propuesta de definición elaborada por la presidencia del Grupo de Trabajo, que ha sido apoyada por la delegación del Gobierno de Guatemala, que expresa:

Por “pueblos indígenas” se entiende el conjunto de personas que, dentro del Estado nacional, conservan rasgos fundamentales distintivos de una cultura anterior a la colonización europea como el idioma; sistemas normativos; usos y costumbres;

---

<sup>471</sup> En la relatoría sobre la primera reunión del Grupo de Trabajo en noviembre de 1999 se expone “Respecto de los términos “pueblo” y “población”, algunas delegaciones indicaron su preferencia por el uso del término “población” apoyándose en el derecho internacional y en diversas resoluciones adoptadas en el seno de la Asamblea General. Expusieron que la expresión de “pueblo” estaba relacionada con el concepto de libre determinación y que el derecho internacional no concedía ese derecho a las comunidades indígenas. Sobre el particular, algunas delegaciones expresaron que la inclusión de una salvaguarda como la que contiene el Convenio 169, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 169, podría resultar conveniente pues permitía usar el término “pueblo” sin las implicancias que confiere este término en el derecho internacional”. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas. Reunión diciembre 1999, p. 4. <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

<sup>472</sup> Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas Sección Primera. Definiciones, documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados. OEA /Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.49/016diciembre2001. <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; y cuyos miembros se consideran a sí mismos como integrantes de dicha cultura indígena.

Los representantes de los Pueblos Indígenas en las reuniones han insistido desde el inicio del debate, que el término *Pueblo* y el de *Autodeterminación* no deben estar separados en la discusión de sus derechos. Su planteamiento se ha fundamentado en que es un derecho de todos los colectivos humanos que no admite negociación. Advierten, que de ninguna forma intentan ubicar los dos conceptos como parte de un instrumento internacional para atentar contra la integridad territorial de los Estados nacionales donde se encuentran asentados. Este es el temor que subyace en el fondo de la discusión entre las delegaciones de los gobiernos. Los Estados en esta dimensión ofrecen la concesión de un amplio espectro de autonomía económica, social, política y jurídica con el propósito de superar la discusión.

El Concepto Autodeterminación que se debe incluir en el instrumento que se discute ha sido evaluado por el Grupo de trabajo y por las delegaciones estatales. Existe propuesta oficial de contenido por parte de las delegaciones de Argentina, Colombia, Brasil y México, que tratan de ubicar el ejercicio de una amplia autonomía, ubicando garantías para que su ejercicio sea compatible con la “unidad territorial”, la “unidad nacional”, “con la estructura organizativa del Estado”.<sup>473</sup>

---

<sup>473</sup> “a) *Propuesta de Argentina, abril 2001.* Por “libre determinación” se entiende la capacidad de los pueblos indígenas de desarrollar libremente y ejercer sus formas de organización política, económica, social y cultural, y de garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado, en un marco de autonomía y autogobierno, compatible con *la unidad nacional, la integridad territorial y la estructura organizativa de cada Estado.*” a) *Propuesta de Colombia, abril 2001.* “*Libre Determinación:* Es la facultad para que los pueblos indígenas en el interior de sus comunidades ejerzan sus formas de organización política, social, económica y cultural a partir de una cosmovisión propia, en un marco de autonomía o autogobierno compatible con *la unidad nacional del Estado que integran.* Para efectos de esta Declaración, el término “Libre Determinación” no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.” a) *Propuesta de Brasil, 1999:* “Por “libre determinación”, se entiende la capacidad de los [pueblos/ poblaciones] indígenas de desarrollar y ejercer libremente sus formas de organización política, económica, social y cultural en un marco de autonomía o de autogobierno compatible con *la estructura organizativa de cada Estado.*” a) *Propuesta de México, 1999:* “Por “libre determinación”, se entiende el derecho de los [pueblos/ poblaciones] indígenas de desarrollar libremente y ejercer sus formas de organización política, económica social y cultural, y de garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado, en un marco de autonomía y autogobierno compatible con *la unidad nacional y con la organización jurídica de los Estados.*” ( las negrillas son nuestras) Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas Sección Primera. Definiciones, documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y las propuestas de los Estados, OEA/Ser.K'XVI, GT/DADIN/doc.49/016 diciembre 2001,

La segunda divergencia en el debate, la podemos ubicar al momento en que se aborda el cuerpo de derechos que debe contener la declaración, que compromete conceptos como los de “territorios”, “tierras indígenas”, “Hábitat indígena”, que no son adjetivos para darle una específica naturaleza al documento, pues como afirma Osvaldo Kreimer “Los derechos territoriales son una de las principales reivindicaciones de los Pueblos Indígenas en el mundo. Esos derechos son el sustrato físico que les permite sobrevivir como pueblos, reproducir sus culturas, mantener y desarrollar sus organizaciones y sistemas productivos”.<sup>474</sup> Este, aparte de la Declaración, fue debatido en las reuniones del Grupo de Trabajo del 2002 y coincidentalmente, la temática fue el punto central en la agenda de los organismos que discuten la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas en la ONU.

Las formas de participación de los representantes de los Pueblos Indígenas en la elaboración del instrumento y la metodología para la discusión del contenido puntual de cada derecho, han sido motivo de la tercera divergencia durante la discusión del instrumento. La Asamblea General en los tres últimos años ha orientado al Grupo de Trabajo para que se le dé participación efectiva a los Pueblos Indígenas en las deliberaciones. El segundo aspecto consiste en que muchos de los representantes de los Estados han propuesto definir los contenidos de los derechos individualmente, a lo que se han opuesto las organizaciones indígenas. En la última reunión de diciembre de 2003, en el documento presentado por las organizaciones indígenas, se destaca este aspecto y se reitera en la contradicción que atraviesa todo el debate: el derecho de autodeterminación. Señala el documento:

5. Mientras los Estados establecen las condiciones y métodos de trabajo hacia la finalización de la Declaración, deseamos dejar claro que tal proceso no debe contemplar la adopción del Proyecto de Declaración artículo por artículo. La Declaración debe ser revisada como una entidad entera. Como cada uno de nosotros sabe, que un artículo puede tener el efecto de fortalecer o debilitar otros

---

<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&slLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJIP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 15 de enero de 2004.

<sup>474</sup> Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas, Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios”, Washington, D. C., 7 y 8 de noviembre, 2002 <http://www.oas.org/main/main.asp?slLang=S&slLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJIP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

artículos de manera significativa. Por ejemplo la falta de reconocimiento específico de libre determinación en esta declaración en definitiva sería fatal para el texto entero. Sobre este punto, el Caucus de los Pueblos Indígenas propone que el texto consolidado de la Presidencia del Grupo de Trabajo (GT/DADIN/doc.139/03), Sección Primera, Artículo III se debe modificar de la siguiente manera: *Los Pueblos Indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.* (La cursiva es mía)

Las dos últimas décadas han sido la síntesis de años y siglos de presión de los Pueblos Indígenas del continente América para replantear sus relaciones con los Estados Nacionales. Todo los conceptos y los parámetros jurídico-políticos que fundamentaban la relación están siendo reformulados. Con toda seguridad después de la aprobación de la Declaración, y aún en estos momentos, las visiones sobre los Pueblos Indígenas no serán las mismas. El etnocentrismo, el racismo, la discriminación y el indigenismo conservador e integrador no son ni serán más, al menos abiertamente, políticas de los Estados hacia estas realidades.

La transformación vivida en cuanto a lo referentes jurídicos-políticos para la relación con los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano ha permeado las visiones de los órganos que tienen la función en el sistema regional de proteger y exigir que se realicen los derechos humanos. Existe una rica jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha constituido a los Pueblos Indígenas como sujetos portadores de derechos fundamentales especiales, abriendo otro horizonte en el ámbito judicial, en la relación con estas realidades en los Estados nacionales de América.

Así las cosas, el Sistema Internacional y el Sistema Interamericano, han sido escenario de una intensa dinámica entre los Estados-nación y los Pueblos Indígenas, durante el siglo XX. En este período, éstos han vivido una transformación cualitativa que les ha permitido replantear el rol con que fueron concebidos. En una primera dimensión, el orden internacional se planteó como el reflejo de los intereses de los Estados, sus enfoques sobre los problemas durante varias décadas fue dirigido a fundamentar las estrategias de estos tanto en el orden interno como en el global. De repente en la segunda parte del siglo mencionado, el Sistema Internacional comenzó a desempeñar un rol diferente. De ser simplemente receptáculo de intereses geopolíticos o de los Estados,

inició la función como productor de parámetros políticos, económicos y culturales propios que intenta permanentemente posicionar las estructuras jurídico-políticas de los Estados.

En una segunda dimensión los Estados-nación vivieron una transformación con relación a las funciones que cumplían. Sus estructuras comenzaron a adaptarse a las nuevas realidades internacionales y globales y de ser proyectos políticos que propendían por homogenizar culturalmente a sus sociedades, se transformaron en estructuras que propenden por el reconocimiento de las múltiples diversidades económicas, políticas y culturales.

En el siguiente capítulo se mostrará cómo se ha desarrollado este proceso en Colombia.



## CUARTO CAPÍTULO

### LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO

#### I. ANOTACIONES PRELIMINARES

“Antiguamente, antes de Colón, los guambianos teníamos todo completo para vivir: nuestro territorio, nuestra autoridad, nuestra economía, nuestra organización, nuestras costumbres y, sobre todo, nuestro pensamiento; todo propio. Cuando vinieron los blancos se produjeron grandes cambios, y se producen aún, y estos cambios fueron dejando al pueblo guambiano como vacío, pero no es vacío, es en silencio. El invasor cortó un árbol, nuestro árbol, y dejó sólo un tronco. Y los guambianos nos preguntamos cómo era el resto. En 1980 comenzamos a recuperar lo nuestro: nuestro Cabildo y nuestras tierras. Y la pregunta de cómo era el resto del árbol se volvió importante pues ahora queremos recuperarlo todo, nuestra vida completa. Queremos saber cómo son la raíz y las ramas para hablarlo al Cabildo, al pueblo, a los niños. Es necesario seguir las huellas de los antepasados. La arqueología debe excavar de ese tronco para abajo y buscar la raíz. Hicimos arqueología; la estamos haciendo. Y hemos encontrado algunas cosas. Hemos sabido algo. Y hemos obtenido algunas pistas. Para seguir estas pistas, para interpretar lo que vamos encontrando vimos la necesidad de hablar con los mayores, porque en sus cabezas está el conocimiento de la historia guambiana y en ellas se conserva nuestro propio pensamiento. Hicimos estudios de tradición oral”

Guión de la Casa-Museo de la Cultura Guambiana.

Continuando con la lógica propuesta en los anteriores capítulos, en éste se describirán y analizarán los procesos que han permitido la conformación de los derechos de los Pueblos Indígenas en Colombia. Es decir cómo estas sociedades se han venido concibiendo como sujetos de derechos por el orden jurídico, o porque no decir, por los órdenes jurídicos que ha tenido el país. Como segundo componente, presentaremos la visión desarrollada por los sistemas judiciales que han existido para relacionarse con estas estructuras socioculturales y la función cumplida en este aspecto por el derecho internacional.

Como se trata de explicar *el proceso* que al interior del Estado-nación colombiano se ha vivido dividiremos lo anterior en dos períodos históricos:

En el primero, expondremos las características de los fenómenos que nos interesan, desde la Constitución de 1886 hasta el momento de la Constituyente de 1991. En este punto evaluaremos las decisiones legislativas del Estado-nación sobre los Pueblos Indígenas, destacando las percepciones ideológicas que referente a esta problemática tenían los principales actores sociopolíticos de los sistemas políticos existentes en el

periodo. Un objetivo es destacar la forma como los Pueblos Indígenas colombianos se fueron articulando a los escenarios que se iban presentando, hasta el momento en que se ubicaron como un sujeto social y político con iniciativa política y con organizaciones propias.

El segundo período lo ubicamos desde la Constituyente de 1991 hasta nuestros días. En este aparte observaremos el debate que se produjo en la Asamblea Nacional Constituyente con relación a los derechos indígenas; ubicaremos las características de las propuestas presentadas por cada sector político, incluyendo los tres constituyentes indígenas; caracterizaremos cómo se desarrolló la discusión en torno a las pretensiones de los delegatarios indígenas y las especiales formas diseñadas por el gobierno nacional y el bloque hegemónico de la Constituyente, para establecer los derechos de los Pueblos que hoy son señalados en la Constitución.

El anterior ejercicio lo consideramos trascendental para destacar la diferencia entre la concepción con que se estructuran los derechos de los Pueblos Indígenas en la Constituyente y la que ha venido imponiendo la Corte Constitucional a través de los diferentes fallos, con los que se han controvertido peticiones de Pueblos Indígenas o de sus integrantes.

Se mostrará entonces, y esto hace parte del objetivo de la investigación, cómo la Corte Constitucional ha desempeñado el papel de conector *entre el discurso internacional sobre derechos humanos*, en particular sobre aquellos que reconocen derechos indígenas, y los valores, principios y derechos que fueron establecidos por la Constituyente en el marco jurídico establecido en 1991; lo que ha permitido que se observe, por parte de la institucionalidad colombiana, de una forma integral a los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos, es decir que se les reconozca su estatus de sociedades con derechos específicos.

Consideramos que es necesario reiterar que desde nuestro punto de vista es imposible esclarecer el proceso vivido por los Pueblos Indígenas colombianos para encontrar el reconocimiento de sus derechos específicos sin recurrir a la historia. De allí que como lo hicimos en los anteriores capítulos presentaremos los diferentes contextos históricos-jurídicos en los que les ha correspondido desenvolverse.

## II. EL ESCENARIO DEL SISTEMA JURÍDICO Y POLÍTICO ANTERIOR A 1991 Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Desde los primeros momentos de la independencia en Colombia se inició la configuración de una estructura jurídica y política que emulaba con los paradigmas que en este sentido se habían constituido en Europa<sup>475</sup> y EEUU.<sup>476</sup> Se puede decir que las experiencias vividas por dichas sociedades, en el diseño de sus institucionalidades se habían irradiado por occidente y las élites de diferentes países que deseaban *modernizar* sus espacios de control político tomaban estos referentes.

Desde 1819 hasta los dos primeros años de la década del 30 del mismo siglo, hubo la idea de construir un gran Estado que controlara los territorios de Venezuela, Ecuador y Colombia. Fue el proyecto de la Gran Colombia, que se fue desdibujando, producto de que en los intereses de las élites -de cada espacio- no hubo un proyecto de unidad en tal sentido. Al final cada uno de estos países decidió la configuración de su institucionalidad por separado. Inmerso en ese propósito se fue produciendo un ideario de identidad de los grupos humanos que habitaban en cada territorio. En los discursos oficiales se empezó a

---

<sup>475</sup> Respecto a la influencia Europea existe un artículo de Javier Ocampo titulado *El proceso político militar y social de la independencia*, publicado en la Nueva Historias de Colombia Tomo II, Editorial Planeta, 1998 donde hace consideraciones relacionados con el vínculo de la independencia de España con respecto a procesos mundiales y específicamente a la revolución Francesa.

<sup>476</sup> Sobre la influencia de la experiencia institucional estatal de los EEUU en el proceso político colombiano durante el siglo XIX las mismas elites eran concientes, Miguel Antonio Caro, uno de los más eminentes ideólogos de lo que desde 1886 se denominó el periodo de la Regeneración hacia el siguiente balance en 1888 "Los sostenedores del sistema federativo en Colombia fueron meros imitadores teóricos de los Estados Unidos; ellos obraban de buena fe, persiguiendo ideales quiméricos, y no el renacimiento de la barbarie a vueltas l desconcierto y la sombra de la nueva teoría; pero los resultados desastrosos del sistema, las dos veces que se ha adaptado, demostraron el error cometido y la absoluta imprevisión de sus apologistas. En 1811 se publicó en Bogotá la constitución de los Estados de América... traducida del inglés al español por el ciudadano Miguel de Pombo, e ilustrada por el mismo con notas y un discurso preliminar sobre el sistema federativo. En el discurso preliminar sostenía el señor Pombo que "todos los pueblos que habitan estas vastas y encantadoras regiones" debían "adoptar la Constitución general y las particulares de los Estados Unidos en cuanto ellas sean adaptables a su carácter, situación y demás circunstancias... La manía de remedar, ya lo hemos dicho, difiere esencialmente de la libre imitación artística. La caricatura reproduce y abulta lo deforme, desecha y borra todo rasgo de belleza. González, adorador fanático de los Estados Unidos, empeñado en implantar en la Nueva Granada cuanto a la Nueva Granada no le convenía, olvidándose siempre, como se olvidaron también los federalistas de 63, continuadores de su obra, de tomar de la Constitución americana todo lo que allí significaba moralidad, fuerza, orden, armonía". Caro, Miguel Antonio. *La Nación*. Bogotá, 26 de octubre de 1888, año IV, núm. 316, p. 2 en Documentos que hicieron un país. Archivo General de la Nación.

proclamar la existencia de unos colectivos integrados por *venezolanos, ecuatorianos y colombianos*.<sup>477</sup>

El ideario inmerso en la nueva institucionalidad para el caso colombiano, fue constituir una sociedad que girara en torno a los valores y principios que la modernidad política indicaba. Así las cosas, el modelo fue imponer como protagonistas principales de las relaciones, con el ordenamiento jurídico, a sujetos individuales concebidos como ciudadanos. Los proyectos que se iniciaron durante el siglo XIX nunca explicitaron las diferencias regionales y étnicas existentes. Colombia era un Estado que debía controlar el territorio que le correspondió luego del largo proceso de independencia y de ajuste de los intereses regionales que representaban sus élites.

La historia política del siglo XIX del país contiene numerosos eventos que demuestran que el proceso de imposición de un modelo estatal-nacional, se produjo después de un largo enfrentamiento entre las diferentes visiones que existían entre las élites para instaurarlo. Lo primero que se observa es una proliferación de guerras civiles, que culminaban con el ascenso al poder de los promotores de una determinada visión de construcción institucional. El aparato estatal se convirtió en el botín de guerra privilegiado por las facciones enfrentadas pues desde allí podían ejercer la influencia necesaria para realizar los programas que representaban.

---

<sup>477</sup> El proyecto fue más grande en 1822 Simón Bolívar instó a los gobiernos de México, Perú, Chile y Buenos Aires a reunirse en Panamá para formar una confederación. El proyecto Bolívariano no incluía a Brasil ni tampoco a EEUU, pero Francisco de Paula Santander y el presidente de México Guadalupe Victoria en el transcurso de la discusión insistieron en su inclusión y que Inglaterra y los Países Bajos enviaran delegados, este proyecto fracasó, como también el de la Gran Colombia. En opinión de muchos historiadores los intereses geopolíticos nacientes de los EEUU primaron sobre la iniciativa, aunque el fenómeno no sólo se explica por dichos factores, sino por la misma realidad cultural y territorial heredada del antiguo imperio Español que en los más de trescientos años de control había constituido regionalidades difíciles de superar en ese momento histórico. El historiador José Carlos Charamonte lo expresa de la siguiente forma "La delimitación administrativa del territorio colonial es uno de esos legados que se han estimado siempre como básicos para el establecimiento de las nuevas naciones hispanoamericanas, dado que el espacio ocupado por esas naciones correspondió al menos parcialmente a alguna división administrativa. A veces las intendencias, en otros casos las capitanías generales, como las de Chile y la de Venezuela, responden con bastante aproximación al argumento. Aunque si en su lugar examinamos la cuestión a partir de unidades mayores, la de los Virreinos-Nueva España, Nueva Granada, Perú, Río de la Plata- tampoco resulta errado en la medida en que los virreinos coincidieron también con otras tantas naciones -México, Colombia, Perú, Argentina- con centro en sus antiguas capitales -Ciudad de México, Bogotá, Lima, Buenos Aires- Aunque el territorio original sufría desmembramiento de unidades Menores" Charamonte, José Carlos, "Modificaciones del Pacto Imperial". en Annino Antonio y Fracois-Xavier Guerra. *Inventando la Nación Iberoamericana Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 111

El péndulo se movió siempre entre los que pregonaban un proceso de configuración de Estado-nación desde la óptica centralista y los que veían el esquema federal como la mejor forma de alcanzar ese objetivo. Ninguno de estos dos bandos fue indiferente a los modelos Europeos o a los procesos que se vivían en los Estados Unidos. En términos de Frederic Martínez se podría decir, que este proceso político siempre tuvo referentes importados.<sup>478</sup> En 1843, posterior a la guerra civil denominada “la Guerra de los Supremos, se impuso una Constitución de carácter centralista; había un clima favorable para recortar las prerrogativas de las provincias y fortalecer las del ejecutivo. El pretexto de que las facultades del presidente eran demasiado débiles movieron el péndulo hacia la concepción eminentemente presidencialista del mando”.<sup>479</sup>

El conflicto en ese momento apenas iniciaba. El bando derrotado en la anterior coyuntura, se mantuvo incólume y retomó la dirección del Estado con el ascenso al poder de José Hilario López. El pensamiento liberal que pregonaba el grupo que este líder representaba se llevó hasta sus máximos niveles. Se expuso un discurso que deseaba romper con la tradición colonial que todavía imperaba en la sociedad colombiana; se abolió la esclavitud en 1851, lo mismo se hizo con el Estanco del Tabaco y se proclamó la separación de las funciones de la Iglesia y el Estado, imponiéndose entonces la necesidad de un replanteamiento constitucional. “López y el grupo de los Gólgotas imbuidos de romanticismo y del ejemplo político de otras latitudes particularmente de los contestatarios franceses de 1848 pensaron que las instituciones políticas deberían adecuarse al viento de los nuevos tiempos y prospectar todo aquello que ampliase el ámbito de la libertad tanto de los individuos como de los grupos y regiones.”<sup>480</sup> En esta lógica surgió la Constitución de 1853 que se inclinaba por la estructura federal de Estado.<sup>481</sup>

---

<sup>478</sup> Martínez, Frederic, *En Busca del Estado Importado: De los Radicales a la Regeneración (1867-1889)*, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Bogotá, núm. 23, 1996.

<sup>479</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio núm. 6 presentado por Uribe Vargas, Diego*, Gaceta Constitucional núm. 007, Bogotá lunes 18 de febrero de 1991, p. 11

<sup>480</sup> *Ídem*.

<sup>481</sup> El investigador Hans-Joachim König autor de uno de los primeros trabajos donde se analiza un período de la historia del país desde la perspectiva de formación de nación titulado *En el camino hacia la nación. Nacionalismo en el proceso de formación del estado y de la nación de la Nueva Granada, 1760-1856*, publicado por el Banco de la República en abril de 1994, comenta en torno a este período lo siguiente “Trato de demostrar que en el período comprendido entre 1750 y 1856 existió en la Nueva Granada una relación entre el nacionalismo y un amplio proceso de desarrollo político y social, el así llamado proceso de

El advenimiento de la nueva visión política hizo posible la creación de los estados federales. El primero que surgió fue Panamá, mediante el acto Adicional a la Constitución de la Nueva Granada, aprobado por el Congreso el 27 de febrero 1855; en este se establecieron coordenadas precisas entre las competencias del orden federal y las de la unidad territorial creada, señala el artículo tercero “El Estado de Panamá depende de la Nueva Granada en los asuntos que aquí se mencionan; 1. Todo lo relativo a relaciones exteriores; 2. Organización y servicio del Ejército permanente y de la marina de guerra; 3. Crédito nacional; 4. Naturalización de extranjeros; 5. Rentas y gastos nacionales; 6. El uso del Pabellón y Escudo de armas de la República; 7. Lo relativo a las tierras baldías que se reserva la Nación; 8. Pesos, pesas y medidas oficiales”. El Artículo cuarto precisa que “En todos los demás asuntos de Legislación y Administración, el Estado de Panamá estatuye libremente lo que a bien tenga por los trámites de su propia Constitución”.<sup>482</sup> Posteriormente se conformaron los estados de Antioquia el 11 de junio de 1856 y Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar, Santander y Magdalena el 15 de junio de 1857.

Lo anterior gestó las condiciones para el surgimiento de la Constitución de 1858, donde se denominó a la República como *Confederación Granadina*. Las luchas se intensificaron con los opositores al modelo y luego de varios enfrentamientos armados, se impuso el federalismo como la visión rectora de la institucionalidad. La victoria fue formalizada con la Constitución de Río Negro de 1863, proclamándose con ella los *Estados Unidos de Colombia*. En 1867 se llegó al clímax de la aplicación del modelo federal, con el propósito de limitar el poder del General Tomas Cipriano de Mosquera, quien ocupaba la presidencia por cuarta vez, congresistas radicales y conservadores aprobaron una ley que prohibía la intervención del poder federal en los asuntos que

---

modernización. El nacionalismo surgió como una respuesta a cambios estructurales en el ámbito político del Estado y de la economía influidos tanto por factores internos como por factores externos, o bien como una reacción a un cambio social y regional insuficiente, al igual que como protesta contra el notorio déficit de modernización que sufrió el propio país. A mediados del siglo XIX vemos a la Nueva Granada todavía en el difícil camino hacia la nación.” Banco de la República, *Habla un Autor*, presentación del libro *En el camino hacia la nación. Nacionalismo en el proceso de formación del estado y de la nación de la Nueva Granada, 1760-1856*, publicado por el Banco de la República en abril de 1994, a cargo del autor el profesor Hans-Joachim König, el 5 de abril de ese mismo año, en la sala de conferencias de la Biblioteca Luis Ángel Arango, Boletín Cultural y Bibliográfico, Número 34, Volumen XXX, 1993, editado en 1995.

<sup>482</sup> Archivo General de la Nación, *Documentos que Hicieron un País*, Banco de la República, Biblioteca Nacional Luis Ángel Arango, <http://www.lablaa.org/blaavirtual/letra-d/docpais/indice.htm>, consulta realizada el 13 de marzo de 2004.

enfrentaban militarmente a los estados. Esta decisión desgastó al modelo federal en una permanente inestabilidad política, manifestada en levantamientos, golpes de estado regionales, más de veinte guerras civiles locales y tres guerras civiles nacionales.

En medio de esta crisis institucional, existió una tendencia jurídica y política por conformar un orden jurídico y político nacional. Esta idea se intensifica sobre todo en la década de 1870. En 1872 se publica entonces un Código Judicial de la Unión; se establece una comisión para establecer un Código Civil y un Código Penal; se tiene la iniciativa de elaborar un Código Administrativo que contenga el orden que deben tener la Instrucción Pública y la Beneficencia. Todo esto se ve interrumpido por la guerra civil nacional que se sucedió entre 1876-1877. La idea de los Radicales de construir referentes nacionales se puede mirar en el impulso que le dieron a la celebración del 20 de julio, como fecha colectiva de independencia de España. La efeméride fue impuesta como oficial en 1864, pero en 1873 fue declarada como día festivo nacional asignándose presupuesto para su celebración. “La fundición de estatuas de héroes se acelera, la reanudación de los trabajos de una académica nacional -que se había constituido de forma efímera en los marcos del Liceo Granadino en 1855- deseada por el secretario Carlos Martín, se concreta con el apoyo del gobierno Radical, se inauguran - según el modelo de Exposiciones Universales, una serie de exposiciones nacionales, cuya meta es presentar de manera visual el conjunto de los productos de la nación”.<sup>483</sup> Se adiciona a las anteriores iniciativas la fundación de la Universidad Nacional 1868 y la ley del mismo año que ordenaba coordinar con los estados la formulación de una ley que estableciera un sistema nacional de educación.

La crisis institucional que fomentó el radicalismo federal obligó a un replanteamiento de las elites sobre la forma como se debía construir un Estado-nación. Paralelamente los referentes internacionales de estados federales también mostraron su crisis. En los Estados Unidos esta había generado una guerra de inmensos costos para dicho Estado y en México mostraba que diferencias entre los estados podía terminar en una intervención extranjera liberticida. Si bien estos dos países concluyeron exitosamente las experiencias vividas, quedó en el ambiente político continental un sentimiento ambiguo hacia ellas. Como afirma Frederic Martínez, si las circunstancias nacionales y

---

<sup>483</sup> Martínez, Frederic. *op. cit.*, nota 478, p. 123.

americanas demostraban profundas fragilidades del federalismo, en Europa el centralismo indicaba excelentes referentes:

En Europa, efectivamente, el decenio de 1860 concluye con una impresionante embestida del Estado-nación y de la República. La revolución española de 1868 parece abrir la puerta del Republicanismo. La República esta proclamada en Francia en 1870. La unidad italiana consagra la destrucción del poder temporal de Roma. La creación del imperio alemán, la unificación italiana, demuestran que los Estados-nación se crean a fuerza de trabajo por parte de los políticos. En otros términos, la evolución política vuelve a dar al Estado centralizado un prestigio que había perdido en Colombia desde las reformas liberales de medio siglo. El Estado central comienza a aparecer como un vector más potente de la idea nacional de lo que el liberalismo clásico había dado a entender. Si la voluntad humana es eficaz en crear entidades coherentes a partir de multitudes de reinos y principados, construir una coherencia nacional en Colombia tiene que ser infinitamente más fácil.<sup>484</sup>

En los inicios de la década de los 80 del siglo XIX ya existía un sentimiento de ineficacia del modelo federal entre las élites, como instrumento de organización territorial del poder político en Colombia. Rafael Núñez, quien había sido ministro de hacienda de uno de los símbolos del Radicalismo Liberal Tomas Cipriano de Mosquera, se convierte en el líder de la Regeneración y establece en la Constitución de 1886 el centralismo como metodología constructora de la unidad nacional. La Asunción del modelo centralista se fundamentó en el replanteamiento de las concepciones que habían orientado hasta ese momento histórico el ordenamiento territorial del país.

Sin embargo de ninguna forma se puede plantear como una ruptura total el paso del modelo Radical federal al modelo Conservador, que propugnó por la centralización de los procesos nacionales. En términos generales lo que cambio fue la metodología para estructurar el Estado-nación *colombiano*. Dicho cambio se produjo fundamentalmente en dos perspectivas: la primera que se le dio más énfasis al papel del Estado, la sociedad debía ajustarse al modelo propuesto y se debían implementar procesos dirigidos a ello. Segundo, el rol que se le propició a la religión católica y al aparato institucional que la proliferaba fue preponderante. La religión fue tratada como un rasgo central de nuestra nacionalidad.<sup>485</sup>

---

<sup>484</sup> *Idem*, p. 120.

<sup>485</sup> *Idem*, p. 127.



En todo el anterior proceso nunca el indígena fue concebido como un sujeto con fisonomía jurídica y política autónoma. Los Pueblos Indígenas fueron observados como un obstáculo para la realización del ideario civilizado y moderno del que eran portadores las élites que se disputaron la dirección del Estado. El historiador Jorge Orlando Melo nos recuerda que ya antes de la independencia, ideólogos de las futuras élites del período Republicano habían conformado una visión en torno al indígena:

El texto de Pedro Fermín de Vargas puede permitirnos atender a una formulación todavía ambigua de una problemática que luego se diferenciará. Vargas afirma que “sería necesario españolizar nuestros indios. La indolencia general de ellos, su estupidez y la insensibilidad... hace pensar que vienen de una raza degenerada... Sabemos por experiencias repetidas que entre los animales las razas se mejoran cruzándolas, y aun podemos decir que esta observación se ha hecho igualmente entre las gentes de que hablamos, pues las castas medias que salen de indios y blancos son pasaderas. En consecuencia... sería muy de desear que se extinguiesen los indios, confundiéndo los con los blancos, declarándolos libres del tributo... y dándoles tierras en propiedad.”<sup>486</sup>

Para el momento de la independencia se observó la continuidad de esta visión. Una de las primera decisiones para cumplir con las promesas ideológicas y políticas de igualdad y libertad de este movimiento, fue la de desaparecer las formas de propiedad de la tierra basadas en fundamentos étnicos, de esta manera se tomaron decisiones legislativas para desaparecer las estructuras comunitarias sociales y en relación con la propiedad de la tierra que representaban los Pueblos Indígenas y crear condiciones para hacerlos individuos autónomos e independientes, es decir ciudadanos.

En 1810 se autorizó la venta inmediata de las tierras de resguardos, medida que fue avalada por el Congreso de Cúcuta en 1821.<sup>487</sup> Aunque la decisión muestra claramente la actitud de los nuevos dirigentes frente a los Pueblos Indígenas, la eficacia de la legislación aprobada fue precaria debido a la resistencia de las comunidades indígenas a través de movilizaciones, presiones de todo tipo y diferentes peticiones ante las nuevas autoridades políticas y judiciales. La estrategia de eliminar los resguardos se mantuvo

---

<sup>486</sup> Melo, Jorge Orlando, *Etnia, Región y Nación: el Fluctuante Discurso de la Identidad (notas para un debate)*, Ponencia en el V Congreso de Antropología, Banco de la Republica, Biblioteca Luis Angel Arango, 1989, p. 3.

<sup>487</sup> El artículo 3 de esta ley prescribe que “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente, de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad...” García Antonio, *op. cit.*, nota 23, p.51.

durante todo el siglo XIX, en 1832 se reiteró la misma decisión “La Constituyente de 1832 -orientada por inteligencias mas ortodoxas del liberalismo, como Florentino Gonzáles- elimina nuevamente la contribución personal y ordena el reparto de los resguardos en el término perentorio de un año”.<sup>488</sup>

La obsesión de civilizar las relaciones sociales de las sociedades indígenas llegó a tal límite, que en 1834 se expidió una ley adjudicándoles a los gobernadores y cámaras provinciales amplias facultades para repartir los resguardos<sup>489</sup> y prohibiéndoles a los indígenas presentar reclamaciones al respecto, “Art. 13. -En Ningún Tribunal ni juzgado se oirán reclamaciones cuyo único y determinado objeto sea pedir que no se repartan los resguardos-”.<sup>490</sup> Fue imposible acelerar, conseguir los propósitos debido a la resistencia de los indígenas.<sup>491</sup>

Las políticas públicas que pretendieron hacer *ciudadanos* a los miembros de las comunidades indígenas tuvieron éxito en varios lugares del país, sobre todo en aquellos donde se imponía una economía capitalista, conectada con el incipiente mercado internacional. No alcanzó sus propósitos en otros sectores donde estas dinámicas no se impusieron. Paralelamente se instituyeron a lo largo del siglo legislaciones protectoras.<sup>492</sup> Paulatinamente se va objetivando la idea en la historia legislativa referente a los Pueblos Indígenas, que ésta no sólo refleja el proyecto de constituir solamente una realidad

---

<sup>488</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>489</sup> Es necesario dejar claro que detrás del discurso civilizador de las relaciones sociales de los Pueblos Indígenas y la estrategia de romper el espacio territorial y político donde se asentaban existían intereses de tipo económico, Antonio García anota que “ Desde luego no se trata de una conspiración hecha y sostenida por ideólogos individualistas como Florentino Gonzáles y José Maria Samper: existían otros resortes -mucho más enérgicos y poderosos- que accionan esa política, como son el interés de las clases terratenientes en los bienes de resguardo y el mercado de trabajo que representaba potencialmente la comunidad”. *Ibidem*, p. 26.

<sup>490</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>491</sup> La institución colonial que si se logró abolir relativamente rápido el Tributo que debían pagar los Pueblos Indígenas a las autoridades españolas. La historia de su abolición comprende mas o menos dos décadas pues inició cuando 1810 la Junta Suprema de Santa fe la decretó, dicha decisión fue ratificada por el Congreso Constituyente de Cúcuta en 1821. La institución fue restablecida transitoriamente por un decreto del Libertador en 1828, apenas disuelta la Gran Colombia y establecida la República de la Nueva Granada, el 6 de marzo de 1832 se expidió el decreto que derogó definitivamente el cobro de cualquier forma particular de tributo a los indígenas.

<sup>492</sup> Antonio García al respecto nos informa “Por 1842, por ejemplo, ya habían sido arrasadas las comunidades indígenas en las tierras mas valorizadas del interior, en el doble sentido de hechas las particiones y los despojos: en Mariquita -base de la agricultura tabacalera de exportación- siendo el tabaco el fuerte del comercio internacional a mediados del siglo XIX y en la Sabana de Bogotá, el primer sector en el que la tierra ingresa al mercado capitalista y es objeto de estimación comercial. La valorización de la tierra, como lo he planteado varias veces se convierte en la coyuntura para la destrucción de los resguardos” *Ibidem*, p. 30.

política; la idea es reconfigurar las relaciones para cumplir ese deseo y estructurar las relaciones económicas del país, incluyendo los indígenas, a unos requerimientos económicos internacionales.

El régimen federal iniciado en 1858 no fue menos lejos que lo anterior. Fue un periodo de intensa actividad de los liberales más radicales, de donde se concluye que su imaginario político se centraba obsesivamente en hacer realidad los postulados económicos y políticos de dicha doctrina. “Es un período de intensa actividad capitalista –en las zonas interiores, orientadas hacia el mercado internacional- en el que la tierra se convierte en un bien negociable y la más definida preocupación social es la creación de mercados de trabajo. En términos generales estas son las líneas maestras de la época federalista. La economía del tabaco, del azúcar, del café, de las quinas, de los alimentos de consumo interno, despierta el interés comercial por las tierras”.<sup>493</sup>

El modelo de nación que se instituyó con la Regeneración no replanteó a favor de los Pueblos Indígenas la visión anterior. Empeñados en instituir un aparato estatal centralizado y eficiente que cumpliera el propósito de controlar la sociedad colombiana, los ideólogos de este proceso continuaron con la idea de imponer una imagen homogénea social y culturalmente hablando, de nuestra realidad. En palabras de Rafael Núñez “El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad, los códigos que funden y definen el derecho deben ser nacionales; y lo mismo la administración pública encargada de hacerlos efectivos”.<sup>494</sup> Lo anterior debió ser complementado con la institucionalización de la religión Católica a través del Concordato, firmado en 1887.

La decisión de los ideólogos de la Regeneración de instituir a la iglesia Católica como centro de la identidad nacional, si bien se observó como un punto esencial para la diferenciación del nuevo régimen con los planteamientos que habían regido la República en las últimas tres décadas, se fundamentaba en concepciones establecidas en el período colonial y los primeros años de la independencia. Efectivamente, durante los primeros momentos de la independencia se produce una crisis con relación a la función que la iglesia había desempeñado en la estructura política de la colonia. En un primer momento Simón Bolívar expresa la idea que el Estado no debe prescribir ninguna creencia,

---

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>494</sup> Núñez, “Rafael, Discurso ante los Delegatarios en Bogotá”, 11 de noviembre de 1885, en Jaime Jaramillo *et. al.*, *Núñez y Caro 1886*. Bogotá: Banco de la República, 1986. pp. 39-48.

siguiendo por supuesto los postulados liberales básicos de la época, pero posteriormente en 1828, replantea el mencionado punto de vista en el decreto orgánico donde la dictadura establece la protección de la iglesia como una función del Estado y sostiene la idea que la fe Católica es un elemento de identidad importante para la identidad de los colombianos.<sup>495</sup>

Se puede plantear que lo que hacen los líderes de la Regeneración fue recuperar el rol que para la iglesia habían concebido los primeros dirigentes de la República. Los líderes que iniciaron la constitución de la nueva estructura estatal en la Nueva Granada, Bolívar tuvo que estar ausente por sus responsabilidades políticas y militares, elaboraron una sólida concepción sobre el tema. El referente que tenemos para plantear dicha idea es que ya desde 1924 el Congreso de la República, presidido por Francisco de Paula Santander, aprobó la ley 128 que en su artículo segundo estipulaba: “el poder ejecutivo bajo este principio celebrara con su santidad un concordato que asegure para siempre irrevocablemente esta prerrogativa de la República evite en adelante quejas y reclamos”, idea consecuente con la estipulada en el artículo primero que ordenaba restablecer el Derecho de Patronato, diseñado en la época de la colonia para protección de los bienes de la iglesia. Lo importante en este punto es que la idea en torno a la necesidad de un Concordato fue planteada desde los primeros tiempos de independencia, haciéndose realidad 60 años después.

Interesante al observar el fenómeno, que en ambos periodos se tenía una clara visión sobre el papel que desempeñarían las instituciones religiosas en los propósitos de *civilizar* a los Pueblos Indígenas. Posterior a la ley mencionada, el 30 de julio del mismo año se aprueba otra ley sobre *misiones en comunidades y territorios indígenas de fronteras o países limítrofes*.<sup>496</sup> que en 1887 serán llamados *territorios de misiones o territorios nacionales*. La idea de cómo abordar el problema del control de los extensos

---

<sup>495</sup> González, Fernán E. *Partidos Políticos y Poder Eclesiástico*, Ediciones CINEP, Bogotá, 1977, p. 11.

<sup>496</sup> Los artículos 1,8 y 21 de la mencionada ley estipulaban: Se establecen misiones para que se propaguen la religión de Jesucristo y los principios de la vida civil en los países limítrofes de los territorios de Colombia, habitadas por tribus conocidas con nombres de Guajitos, Cunas, Caronies, Andaquies, Mosquitos, Guaraunos, Maraones y otros continentes de estos. (Arit. 1)... Será misión de los misioneros instruir a los indígenas, no solamente en el catolicismo eclesiástico, sino también en los principios políticos conforme con la constitución y leyes de Colombia, usando los medios suaves que persuadan la política y la lenidad evangélica y excluyéndolos de la arbitrariedad y la violencia (Arit. 2)... Los misioneros y los socios evanpendan a la instrucción del idioma castellano ente los indígenas (Art. 21).

territorios ocupado por los Pueblos Indígenas en zonas no cercanas a los espacios controlados por las instituciones Republicanas se mantuvo durante todo el siglo XIX y XX.<sup>497</sup>

Si el Estado centralizado fue establecido para recuperar el orden y establecer una estructura administrativo-política que permitiera el real control del territorio colombiano y la definición de una identidad nacional, entonces se vio como un imperativo la construcción de una política pública en torno a los Pueblos Indígenas. Fundamentados en el Concordato establecido en 1887, se produjo la ley 89 de 1890, *la cual determinó la manera como se debían gobernar los salvajes que fueran reduciéndose a la vida civilizada*, que en el fondo fue la prolongación de la legislación en tomo o en contra del resguardo, establecida durante todo el siglo XIX, pero mediatizada y los convenios de Misiones establecidos desde 1893, que marcaron la relación Pueblos Indígenas – Estado colombiano hasta la Constitución de 1991.<sup>498</sup>

La relación de los Pueblos Indígenas con el Estado Colombiano estará impregnada durante el siglo XX, por las instituciones Jurídico-políticas concebidas en la Regeneración. La misma ley 89 permanece vigente y los convenios de misiones no se han finiquitado totalmente hasta el día de hoy. Por supuesto las transformaciones socioeconómicas y políticas del país se hicieron sentir durante todo este siglo y los Pueblos Indígenas han tenido que realizar acciones para reivindicar su derecho a ser reconocidos como sociedades diferenciadas en contextos socioeconómicos y políticos diversos.

Para presentar lo sucedido durante el siglo XX dividiremos nuestro trabajo en dos partes, en un primer momento haremos la presentación de la ley 89 de 1890 y la

---

<sup>497</sup> En 1952 Antonio García afirmaba “La política de “incorporación” cultural de los Pueblos Indígenas aún se mueve sobre dos soportes: la catolización formal y la castellanización coactiva. Catolización formal que carece de sustancia ideológica, y la castellanización que significa la suplantación de lenguas indígenas y arrasamiento de factores expresivos. Es decir, la historia de la República no exhibe otro tratamiento cultural para el indio que el usual hacia una población conquistada: anexión a la iglesia oficial- aun después de eliminado el régimen de patronato y de separado formalmente la iglesia y el Estado- como prueba de “incorporación” y dependencia política; imposición de la lengua, como prueba de “unidad nacional”. García, Antonio, nota 27, p. 10.

<sup>498</sup> La relación entre Religión y el proceso de civilización de los Pueblos Indígenas la tenían clara los ideólogos de la Regeneración. Por vía de ejemplo podemos presentar las ideas de Sergio Arboleda que planteaba al respecto que “El sentimiento religioso es, pues el gran principio civilizador, y la civilización religiosa es la única que se generaliza...”, Arboleda Sergio, *La República en la América Española*, Banco Popular. Bogotá. 1972. p. 222

legislación indígena hasta 1991. Esta ley es un referente en tanto es considerada como el marco normativo que impronta todo el período analizado. Para concluir el tema haremos una reflexión sobre el proceso que han vivido los Pueblos Indígenas para constituirse como sujeto social autónomo.

En el segundo momento, de este apartado, haremos la presentación de la forma cómo el sistema judicial nacional concebía a los Pueblos Indígenas y a los indígenas en los momentos en que estos intervenían en los procesos judiciales.

### 1. *La ley 89 de 1890 y la legislación indígena hasta 1991*

Como se conoce en la historia jurídica nacional colombiana la ley 57 de 1887 prescribió la unificación de la legislación y la ley 153 del mismo año declaró abolida la legislación de los estados de la época federal. De esta manera se produjo la nueva estructura centralista y se estableció un sistema jurídico nacional.

La ley 89, paradójicamente, rompe con la estrategia de unificación legislativa anterior, pues señala en sus dos primeros artículos “La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la Autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas y Las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación”. El indígena queda por fuera de la legislación nacional<sup>499</sup> y les es proporcionado un esquema de gobierno sui

---

<sup>499</sup> La ley tuvo una gran influencia entre los Pueblos Indígenas, incluso hasta momentos posteriores a la Constitución de 1991. Eso lo podemos observar en el momento en que un grupo de ciudadanos demandaron por inconstitucionales las prescripciones de la ley 89 de 1890, ubicadas en los artículos 1, 5 y 40, los dos primeros son los que acabamos de reseñar y el tercero el que caracteriza a los indígenas como menores de edad. La prueba del significado que tuvo la normatividad reseñada sobre los Pueblos Indígenas, la ubicamos en el alegato que presentó el secretario de la Organización Indígena de Colombia (ONIC) en defensa de dicha normatividad. La Corte comenta en su decisión que este líder “envió igualmente un escrito a esta Corte, en el que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas. La Ley 89 de 1890, de acuerdo con los argumentos del interviniente, es una conquista de los pueblos indígenas de Colombia, por cuanto ha representado la posibilidad de conservar una legislación propia, conforme con los usos y costumbres indígenas, y de poseer tierras comunales bajo la figura del resguardo. En consecuencia, manifiesta que la demanda objeto de la presente decisión significa la puesta en peligro del fuero especial indígena, de la jurisdicción propia y de la inalienabilidad de la propiedad de los resguardos.” En esta sentencia la Corte declara la inconstitucionalidad de los artículos demandados. Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia número C-139/96*, 1996.

géneris donde la autoridad eclesiástica va a desempeñar un papel central, incluso se plantea la hipótesis de que el Estado abandonó totalmente esta responsabilidad y la dejó en manos de la iglesia.<sup>500</sup>

La ley les asigna específicas funciones a los Cabildos que los hacen convertirse paulatinamente en una autoridad trascendental en la vida comunitaria. De hecho durante todo el siglo XX los cabildos son la autoridad política que presenta las reivindicaciones de los Pueblos Indígenas al Estado. La legitimación de dicha autoridad se produjo por las funciones que la ley otorgó, estas se encargaron de “juzgar las faltas que cometieran los indígenas contra la moral; ...formar y custodiar el censo distribuido por familia; ...hacer protocolizar en la notaria de la provincia respectiva, dentro de los seis meses contados desde la fecha de la publicación de esta ley, todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernen y custodiar las copias que les expidan previo el correspondiente registro...” La ley establece indicaciones protectivas en torno a la división de resguardos, señala normas que permitan a las comunidades establecer acciones que promuevan la nulidad o rescisión “de las ventas que se hayan hecho contra las disposiciones de las leyes preexistentes” o que se hicieran contraviniendo lo prescrito en la misma.

Por último se asimilan los indígenas de resguardo a menores de edad manifestando en el artículo 40 que: “Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de los menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender éstas con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obteniendo el permiso, la venta se hará en pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial”.<sup>501</sup>

---

<sup>500</sup> “No es un acuerdo del Estado y la iglesia, sino ausencia total del Estado a inmiscuirse en el tratamiento a los Pueblos Indígenas. En esto se diferencia esencialmente este “régimen de indios” del que existió en la época colonial: en que antes la iglesia estaba subordinada al Estado, mediante el régimen de Patronato, y ahora el Estado se subordina a la iglesia, renunciando a su propia soberanía por medio del Concordato de 1887 y atribuyendo a las misiones religiosas una función inadecuadamente política (la de incorporar a los indios a la vida de la nación)”. García Antonio, *op. cit.*, nota 23, p. 43.

<sup>501</sup> El mismo autor en su trabajo nos recuerda que un antecedente de concebir al indígena como un menor de edad con el propósito de protegerlo se produjo en la legislación del estado federal del Cauca en 1871 a través de la ley 328 “La única “protección jurídica” posible dentro de un sistema ortodoxamente liberal: la asimilación de los indios a menores de edad, en cuanto se refiere a la enajenación y gravamen de

El último decenio del siglo XIX mantuvo el clima de enfrentamiento partidista, no ya teniendo como referente los idearios centralistas o federalistas, sino la forma como el poder político debía ser repartido. El partido conservador, desde el ascenso de Rafael Núñez a la presidencia, había establecido una hegemonía absoluta de la nueva estructura estatal centralizada. Hubo que llevar la contradicción hasta uno de los enfrentamientos más agudos que han existido en la historia Republicana del país - la guerra de los mil días- para que fuesen establecidos criterios de gobernabilidad, donde el partido conservador mantuvo su hegemonía, abriendo un espacio a ciertas élites liberales en el espacio político. Paralelamente la relación del país con el mercado internacional se estabilizaba, necesitándose un orden público diferente para su desarrollo. Efectivamente el café como un producto local ganaba audiencia en los mercados internacionales; hubo una expansión económica; se prohicieron criterios de gobernabilidad política y económica desde las; élites. La violencia inter-partidista desapareció por largo tiempo.<sup>502</sup>

Definitivamente Colombia se transformó institucional y socialmente en las primeras tres décadas del siglo XX. En el país se iniciaron los procesos de urbanización, motivados por la implementación de proyectos industriales, generados por la articulación de nuestra estructura económica a procesos globales de producción.<sup>503</sup> Se presenta en el escenario social el movimiento obrero, quien se estructura poco a poco como un sujeto

---

sus posesiones. Pero la protección jurídica no entra a operar sino después de hecha la división o adjudicación de los resguardos según las reglas del Código Civil y con la condición dilatoria de la autorización judicial y el dictamen favorable del Ministerio Público". *Ibidem*, p. 40.

<sup>502</sup> Un estudio interesante de este período de asentamiento de las formas modernas de producción en la sociedad colombiana es el de Charles Berguist, *Coffee and Conflict in Colombia 1886-1910*, Duke University, Press, Durham, N.C 1978, donde se realiza un interesante análisis del significado de la guerra de los mil días para el replanteamiento de las formas tradicionales de relaciones partidistas en Colombia y la forma cómo ayudo las nuevas dinámicas que se presentaban en el mercado interno y externo del Café. Adicionalmente existe el clásico trabajo del profesor Marco Palacios, *Café en Colombia (1850-1970): Una historia Económica, Social y Política* donde se expone el significado central que para la estructuración de las relaciones modernas en Colombia que tuvo este producto.

<sup>503</sup> Guillén Martínez, Fernando, describe este período como el del posicionamiento de las nuevas forma de producción "Entre 1907 y 1934 surgen en Antioquia cuatro de los actuales "gigantes" industriales, que llegan a funcionar con un virtual monopolio de los crecientes mercados de la zona popular antioqueña y más tarde dominan de igual forma el país: la Compañía Colombiana de Tabaco (1919), Fabricato (1920), Coltejer (1907, Tejjcondor (1934). Es el comienzo de un proceso acelerado que llega a concentrar en la zona la mayor parte de la población industrial del país (proporcionalmente) y define su poder de decisión con la creación de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) en 1944, en Medellín" Guillén Martínez, Fernando, *El Poder Político en Colombia*, Editorial Planeta, 1996, Bogotá, p. 421



político y jurídico con identidad particular.<sup>504</sup> Se inicia la conformación de partidos de izquierda que se inspiran en los acontecimientos de Rusia de 1917. El movimiento campesino adquiere fisonomía y se presentan reivindicaciones en torno a la tierra, influenciados por la revolución sucedida en México.<sup>505</sup>

El nuevo contexto nacional y los nuevos requerimientos de los paradigmas políticos, produjeron un proceso de cambio constitucional e institucional que inició en la década de los 20 y concluyó en 1936 con una reforma sustancial a la Carta Política de 1886. Fueron ubicados preceptos que concebían la intervención del Estado; se estipuló la propiedad como un derecho fundamental pero con una inherente función social; se recuperó el principio liberal de la libertad de conciencia; se estipuló la libertad de enseñanza y se proclamó el derecho al trabajo. Fundamentado en lo anterior fue promulgada la ley 200 de 1936 o ley de Reforma Agraria. Los sujetos sociales categorizados como obreros y campesinos fueron ubicados como sujetos particulares de derechos.

Lo que si no cambio fue *la imagen liberal de nación* que se había instituido desde el siglo XIX. La vocación de la estructura estatal colombiana continuó siendo la

---

<sup>504</sup> Existe un ensayo del investigador Mauricio Arcila que realiza un análisis acerca de la formación de la clase obrera del país, en el que establece la relación de su formación como sujeto social con la transformación del aparato productivo del país, respecto de la ubicación como sujeto de derecho en la legislación el investigador mencionado afirma "Aunque desde 1907 existía una ley sobre descanso dominical para empleados públicos, fue en 1915 cuando se inició la legislación laboral en el país. El proyecto de ley sobre accidentes de trabajo, presentado el año anterior por el general Rafael Uribe Uribe, se convirtió en la ley 57 de 1915. En 1918, la ley exigía la construcción de habitaciones higiénicas para los trabajadores, las primeras leyes sobre huelgas, la 78 de 1919 y la 21 de 1920, se elaboraron al calor del primer movimiento de protesta de vasta magnitud". Arcila Mauricio, *La Clase Obrera Colombiana. (1986-1930)*, En la Nueva Historia de Colombia Tomo III, Relaciones Internacionales Movimientos Sociales, Editorial Planeta, Bogotá, p. 232.

<sup>505</sup> Si se analiza el proceso de formación de movimiento social campesino con preconceptos políticos podríamos suponer que este ha existido siempre en la historia jurídica y política del país. Pero para los estudiosos del tema la estructuración de un movimiento campesino se produce en los inicios del siglo XX, momento en el cual un universo de individuos con una relación específica con la tierra, como desposeídos, comienza una presión política sobre el sistema político, para conseguir un marco jurídico que respete y promueva sus expectativas. Así las cosas podemos ubicar la presencia de dicho movimiento desde 1917, pues Pierre Gilhodes nos produce este dato de la siguiente forma "El primer gran conflicto que tenemos documentado en la *memoria del Ministerio de Agricultura de 1917* (el ministro Luis Montoya Santamaría viene de la SAC) es el de la hacienda Santo Domingo de más de 4050 hectáreas en Armero (Tolima) los dueños tenían ganado en la parte baja y poco a poco la parte alta inculca fue invadida y cultivada. Estos invasores pretenden que les sea reconocido el derecho de propiedad de las tierras ocupadas, por prescripción. Se les propuso un contrato de arrendamiento que se negaron a suscribir. Dice el informe "Ha sido necesario proceder respecto de Ello con el rigor de la ley". Gilhodes, Pierre, *La Cuestión Agraria en Colombia (1900-1946)*, en la Nueva Historia de Colombia Tomo III, Relaciones Internacionales Movimientos Sociales, Editorial Planeta, Bogotá, p. 310.

configuración de una sociedad de ciudadanos, con derechos específicos en relación con su posición en el proceso productivo, pero ciudadanos de todas formas. Las comunidades indígenas siguieron siendo objetivo de políticas que promovían su desestructuración como sociedades, a través de medidas que erosionaban o destruían sus espacios territoriales, fundamentadores de sus actividades societales.

El período del auge de la urbanización y de la inserción de la economía nacional a procesos del mercado internacional produce reflexiones alrededor del ser colombiano y las posibilidades que existían por su parte de enfrentar los nuevos retos. Jorge Orlando Melo, nos describe el período como caracterizado por visiones racistas que ven a los indígenas y a los negros como un obstáculo para asumir los nuevos retos, señala este historiador que:

En 1919 Miguel Jiménez López, reforzado por Luis López de Mesa, nos define lo colombiano a partir de la contraposición entre las virtudes raciales del blanco, ojalarío, y el negativo aporte de indios y negros. Laureano Gómez dará su versión más estridente en 1929: el colombiano, por mestizo, “no constituye un elemento utilizable para la unidad política y económica de América Latina: conserva demasiado los defectos indígenas: es falso, servil, abandonado y repugna todo esfuerzo y trabajo. Solo en cruces sucesivos de estos mestizos primarios con europeos se manifiesta la fuerza de caracteres adquirida por el blanco”. (Junio 28). “El elemento negro constituye una tara: en los países de donde él ha desaparecido, como en la Argentina, Chile y Uruguay, se ha podido establecer una organización económica y política con sólidas bases de estabilidad”. La culpa del atraso corresponde al pueblo, que frustra una y otra vez los heroicos esfuerzos de nuestras élites.<sup>506</sup>

Lo que demuestra que no sólo era la realización de idearios liberales sobre el deber ser de las relaciones económicas y políticas para arribar a estándares de las llamadas sociedades civilizadas, sino también una ideología racista, soportaba las decisiones del Estado frente a las diferencias culturales. El mismo historiador nos comenta que consecuente con esta visión, el Congreso aprobó la ley 114 de 1922, que

---

<sup>506</sup> Melo, Jorge Orlando, *op. cit.*, nota 486, p. 5, complementa esta idea exponiendo el punto de vista de Luis López de Mesa, pensador de gran influencia durante el período “La mezcla del indígena con el elemento africano y aun con los mulatos que de él derivan, sería un error fatal para el espíritu y la riqueza del país; se sumarían, en lugar de eliminarse, los vacíos y defectos de las dos razas y tendríamos un zambo astuto e indolente, ambicioso y sensual, hipócrita y vanidoso a la vez, amén de ignorante y enfermizo. Esta mezcla de sangres empobrecidas y de culturas inferiores determina productos inadaptables, perturbados nerviosos, débiles mentales, vaciados de locura, de epilepsia, de delito, que llenan los asilos y las cárceles cuando se ponen en contacto con la civilización”. El indio “es de la indole de los animales débiles recargada de malicia humana”.

determinó que para estimular “el mejoramiento de sus condiciones étnicas tanto físicas como morales, el poder ejecutivo fomentará la migración de individuos y de familias que por sus condiciones personales y raciales no puedan o no deban ser motivo de preocupaciones”.<sup>507</sup>

Así las cosas el escenario del siglo XX no modificó la actitud que el Estado colombiano se formó en el siglo anterior frente a los Pueblos Indígenas. Si bien la ley 89 de 1890 detuvo momentáneamente la estrategia de romper con su propiedad comunal, existe toda una rica legislación en la primera mitad de dicho período que demuestra que la estrategia continuó siendo la misma, o con más intensidad pues la “valoración comercial de las tierras –producto de las vías de comunicación, del desarrollo urbano y la formación definitiva de un mercado interno de productos agrícolas y bienes raíces– empieza la nueva, irrefrenable y sistemática ofensiva contra las comunidades indígenas”.<sup>508</sup>

De esta manera la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el general Rafael Reyes, ratificó mediante la ley 5 de 1905, la legalidad de la venta de los resguardos efectuados en subasta pública y los derechos de los rematadores. La ley 104 de 1919 ratificó la división de los resguardos, y dispuso severos castigos expresados en despojo de la tierra para aquéllos indígenas que se opusieron a la división. Posiblemente fue una reacción contra la rebelión de los terrajeros del Cauca<sup>509</sup> –dirigida por Manuel Quintín Lame– que entre 1914 y 1918 había disputado el poder de la élite payanesa en las montañas del Cauca.<sup>510</sup>

Si observamos toda la legislación producida durante la primera mitad del siglo XX, se enfoca específicamente a formalizar la política que reparte los resguardos o la perfecciona. La ley 32 del 14 de octubre de 1920, que reforma la ley 104 de 1919 donde se realiza la cesión al municipio de Yumbo de los terrenos de la parcialidad indígena a dicha entidad territorial. La ley 56 del 5 de noviembre de 1920 donde se aprueban los trabajos de repartición de los resguardos del Valle de Murri; la ley 19 de 1927, sobre

---

<sup>507</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>508</sup> García, Antonio, *op. cit.*, nota 23, p. 44.

<sup>509</sup> Mediante la terrazguería, práctica común en el Cauca, el indígena adquiría la obligación de pagar con días de trabajo no remunerado, el derecho a sembrar una parcela en tierras que se consideraban propiedad de una hacienda.

<sup>510</sup> Pineda Camacho, Roberto, *Estado y Pueblos Indígenas en el Siglo XX: La Política Indigenista entre 1886 y 1991*. Revista Credencial Historia, Bogotá, Colombia, Edición 146, Febrero de 2002.

división de resguardos y el decreto 1421 de 18 de julio de 1940, *por el cual se toman medidas tendientes a facilitar la división de los resguardos indígenas* y por el cual se técnica la forma como se cumple la estrategia de disolver el espacio que fundamenta la existencia de los Pueblos Indígenas, en su artículo primero ordena que “la división de terrenos de resguardo de indígenas se efectúa por comisiones especiales a cargo de la Nación. Cada comisión se compondrá de un abogado, un ingeniero y un práctico pagador-secretario, conocedor del resguardo, nombrados por el gobierno. Cuando fuere necesario el gobierno podrá nombrar un dibujante para cada una de estas comisiones”. En 1944 se expide el decreto 918 por medio del cual “se dictan algunas disposiciones sobre disolución de resguardos indígenas en la región de Tierradentro, departamento del Cauca”.

En 1941, se fundó -bajo la dirección de Antonio García y Gregorio Hernández de Alba- el Instituto Indigenista Colombiano, una entidad privada creada bajo los auspicios del I Congreso Indigenista Interamericano que había promovido el presidente Lázaro Cárdenas en México. El Instituto Indigenista Colombiano auspició la defensa del resguardo y estableció las bases de lo que sería una nueva política indigenista en Colombia. Posteriormente a través de la ley 123 del 31 de diciembre de 1943 se autorizó al gobierno de Colombia para que se adhiriera a la Convención que creó el Instituto Indigenista Interamericano. Mediante el decreto 1322 de mayo de 1944 se promulgó la convención y se inició el proceso de cumplimiento del artículo 10 del instrumento interamericano, donde los Estados se comprometen a mantener comunicación con el instituto a través de institutos nacionales.

El gobierno nacional y los directivos del Instituto Indigenista Colombiano llegan a un acuerdo para que la institución indigenista de naturaleza privada se asimile al sistema institucional colombiano para que se encargue de coordinar la difusión e implementación de las políticas indigenistas. Mediante acuerdo 148 de julio de 1947 la Universidad Nacional de Colombia incorpora a su estructura el Instituto Indigenista Nacional. Sin pretender afirmar que la vinculación del Estado colombiano a esta organización replanteó la visión que tenía en torno a los Pueblos Indígenas, si se inició un período en el cual estableció un diálogo con un nuevo marco de referencia que no renunciaba a la asimilación e integración del indígena a las dinámicas de la sociedad liberal y de

mercado, pero que procuraba que esto se produjese en condiciones de respeto de estas culturas milenarias del continente.<sup>511</sup>

La política que fomentaba la repartición de los resguardos como propiedad individual entre los indígenas se detiene en la década de los 50 y el estado propicia el tratamiento del tema como parte de los asuntos que debe manejar el Ministerio de Agricultura, que le proporciona un nuevo estatus al problema indígena en el país, pero sin perder el enfoque restringido de solamente concebirlo como una problemática específica de tierra. . “Es solamente a partir del año 1958 con la ley 81 cuando el Estado establece como dependiente del Ministerio de Agricultura una pequeña sección denominada “Resguardos y Parcialidades” y comienza a articularse por parte del Estado un tipo de acción indigenista que, basada especialmente en los conceptos de integración cultural y las recomendaciones del Primer Congreso Indigenista de Patzcuaro, trata de mejorar las condiciones de vida y reivindicar sus derechos fundamentales, especialmente frente a la tierra”.<sup>512</sup>

La ley 81 la podemos caracterizar como un punto de inflexión en la historia legislativa a favor de los Pueblos Indígenas, por primera vez el Estado no ordena *repartir los resguardos*, sino que establece el derecho preferencial de los indígenas que se encuentran en posesión de tierras sobre las cuales no pueden probar su carácter de

---

<sup>511</sup> Como se expresó en el primer capítulo cuando abordamos el tema, si bien el indigenismo tenía el propósito de integrar al indígena a las sociedades latinoamericanas, sus planteamientos en torno a las formas como se debía realizar tal proyecto abrían espacios para que fuesen respetados como sociedades mientras eso sucedía, creando obstáculos fuertes de tipo político y jurídico para que se detuviera la concepción que propendía desde el siglo XIX por destruir las sociedades indígenas. Los indigenistas abrieron serias discusiones desde la década de los 40s sobre las leyes que decidían la destrucción de los resguardos, en carta enviada por Antonio García el 14 de abril de 1944, se denunciaba la decisión del gobierno nacional mediante el Decreto 918 de 1944 de dividir los resguardos de Tierra dentro departamento del Cauca, comenta el mencionado intelectual “...El apresuramiento con que se han tomado estas medidas de ruptura de los resguardos indígenas se explica por varias razones: 1) la absoluta hostilidad hacia todo régimen comunal indígena -a causa de la carencia de una concepción científica del problema- del departamento de tierras del Ministerio de Economía Nacional, dependencia administrativa que se guía por un estrecho y formalista criterio legal...” Se denuncia esa política como una decisión contraria a los Pueblos Indígenas y al indigenismo “... Así sea celebrado, señor director, “ la fiesta del indio” en Colombia y la ratificación de la convención indigenista interamericana, asumiendo esta posición negativa y disolvente frente a los Pueblos Indígenas”, indiscutiblemente en años anteriores los indígenas no tenían quien los defendiera de esta manera desde el mundo intelectual. Esta nueva situación de debate *científico* de los problemas de los Pueblos Indígenas en el país la podemos observar en el trabajo realizado por Espinosa Velasco e Iván Orrala Barajas, *Colombia en el Archivo Histórico del III 1940-1949*, Ciudad de México, 2003.

<sup>512</sup> Instituto Indigenista Interamericano, VIII Congreso Indigenista Interamericano, *Recuento Histórico de la Política Indigenista en Colombia, Informe Nacional, Mérida, Yucatán*, 17 al 21 de noviembre de 1980, p. 4.

Resguardo mediante títulos expedidos por la corona Española o por el Estado, a efectos de que organismos competentes se los adjudiquen. Indiscutiblemente la política pública del Estado hacia los Pueblos Indígenas se replanteo. Los parámetros indigenistas ubicaron límites que los Estados consideraron respetar respecto de estas realidades.

El cambio de percepción del Estado se consolida en 1960, cuando mediante el decreto 1634 se establece que “la sección de asistencia indígena de la División de Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura se traslada al Ministerio de Gobierno con la categoría de División y tendrá la denominación de “División de Asuntos Indígenas”<sup>513</sup> trasladándose a este ministerio las funciones que se estipulaban en la ley 81 al Ministerio de Agricultura. La misma decisión prescribió que la mencionad división “estará integrada por la sección de Resguardos y parcialidades, por la sección de Protección al Indígena y jefatura de Comisiones”.<sup>514</sup>

La tendencia se mantuvo por las siguientes tres décadas. En 1968 mediante Decreto 3159 se establece en el entonces Ministerio de Gobierno la Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad, con dos Divisiones: Acción Comunal y Asuntos Indígenas. A partir de este año y hasta 1991, las funciones de asuntos indígenas fueron mantenidas en las reestructuraciones administrativas efectuadas en 1974, mediante Decreto 659 y en 1976 mediante Decreto 126.<sup>515</sup>

El nuevo momento continúa consolidándose. El gobierno nacional a inicios de la década de los 60, se ve abocado a hacer un replanteamiento de la política de reforma agraria que se había establecido en 1936. La ineficacia de dicha norma era evidente y el país necesitaba adecuar en esta materia su legislación. El congreso aprobó la ley 135 de 1961 que propiciaba el nuevo marco político y jurídico para una Reforma Agraria. La diferencia de este marco normativo con el anterior es que aparecen los Pueblos Indígenas como sujetos independientes de la categoría campesino. El Estado reconoce que el problema de *tierras* para el indígena, posee dimensiones particulares, que se trata de una visión diferente.

---

<sup>513</sup> Presidencia de la República, *Legislación Indígena de Colombia, Cartilla Básica para Comunidades Indígenas*, Consejera para la reconciliación, Normalización y Rehabilitación, 1990, p. 149.

<sup>514</sup> *Ibidem*, p.150.

<sup>515</sup> Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior de Colombia, *Antecedentes*. [http://www.anticorruptcion.gov.co/mininterior/asuntos\\_indigenas.htm#ANTECEDENTES](http://www.anticorruptcion.gov.co/mininterior/asuntos_indigenas.htm#ANTECEDENTES), consulta realizada el 22 abril, 2004.

Cuando toda la legislación anterior ordenaba la repartición de los resguardos, esta la ley orienta en su artículo 29 “Así mismo, no se podrán hacer adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por indígenas, sino con el concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas y en el artículo 58 prescribe que podrán expropiarse tierras adecuadamente explotadas. 3. Para la reestructuración de resguardos indígenas y en general para dotar de tierras a las comunidades civiles indígenas”.<sup>516</sup>El nuevo marco jurídico no solo detiene las divisiones de resguardos, sino que propicia condiciones para la ampliación de éstos.

Los parámetros político-jurídicos con los que se observaba en este período los asuntos relacionados con los Pueblos Indígenas variaron fundamentalmente. ¿Qué produjo el cambio? Aquí podríamos parafrasear la tesis que ha expuesto la investigadora Beatriz Eugenia Sánchez, respecto a los derechos que alcanzaron los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1991 *ni el número de integrantes de los Pueblos Indígenas, ni el tipo de métodos que emplearon para obtener sus objetivos, pueden explicar el cambio de visión del Estado a su favor durante las décadas de los 40, 50 y 60*

Lo primero que resalta entonces es la influencia que tuvo el discurso indigenista en los gobiernos del continente, de la cual hace parte la iniciativa de constituir un órgano en la estructura del Estado que diseñara políticas públicas respecto a los Pueblos indígenas; lo que se materializó en el instituto indigenista formado por Antonio García y Gregorio Hernández de Alba.<sup>517</sup>Es de destacar que posterior a 1945, como se analizó en el segundo capítulo, se inició en el ámbito internacional un re-lanzamiento del discurso de los derechos humanos, que despertó una sensibilidad diferente entre los Estados-nación respecto de sus problemas étnicos. En los marcos de este proceso la Organización Internacional del Trabajo produjo el primer referente de derechos humanos sobre los Pueblos Indígenas, integracionista y asimilacionista, como fue presentado en análisis

---

<sup>516</sup> Presidencia de la República, *op. cit.*, nota 513, p. 151.

<sup>517</sup> Estos momentos son concebidos por los indigenistas colombianos concientemente como una nueva etapa para la reflexión de los problemas de los Pueblos Indígenas. Antonio García en escrito de mediados de la década de los 40s, analiza el punto de la siguiente forma “La nueva etapa -en la que no solo se adquiere un criterio orgánico sino una visión continental y unas posibilidades comparativas- arranca del primer Congreso Indigenista Interamericano y de la organización del Instituto Indigenista de Colombia como institución privada y sujeta a dos inseparables objetivos: la investigación científica y la beligerancia social” García, Antonio, *Indigenismo en Colombia: Génesis y Evolución*, Colombia en el Archivo Histórico, 1940-1949, Instituto Indigenista Interamericano, 2003, p. 15.

anteriores, pero que se constituyó en un marco jurídico-político distinto al solo discurso general de derechos humanos para el tratamiento de las diferencias culturales.

De allí que podríamos plantear que el Estado colombiano desde la década de los 40, inició un proceso de asimilación de estándares internacionales, que produjeron un replanteamiento en la visión que había venido imponiendo para la construcción de políticas públicas respecto de los Pueblos Indígenas. Si durante más de 130 años de vida Republicana había hecho suyas las ideas difundidas durante el primer período de las teorías liberales sobre construir obsesivamente estructuras sociales donde el sujeto individual hiciera uso de sus derechos sin ninguna limitación. Ideas que durante esa etapa no tuvieron un centro de difusión formal internacional; pero circulaban como ideas globales que habían generado un consenso en el proceso de modernización de las sociedades.<sup>518</sup>

El indigenismo y el discurso de los derechos humanos, legitimado por lo ocurrido durante la segunda guerra mundial, produjeron un impacto en los gobiernos que permitieron una variación en sus políticas legislativas y una admisión en sus ordenamientos jurídicos de un nuevo sujeto: los Pueblos Indígenas.<sup>519</sup>

---

<sup>518</sup> Antonio García en 1952 en la obra plurimencionada en este apartado expresa “En 130 de historia Republicana nadie creyó que la propiedad comunal fuese otra cosa que un régimen transitorio, enteramente provisional, sin capacidad para servir de asiento a un nuevo tipo de economía, porque nadie - dentro del Estado- la concebía sino a la luz de la noción jurídica del pro indiviso. Es decir nunca se ha reconocido a la comunidad capacidad de manejarse como una persona económica- no obstante la persistencia de 130 de años de lucha -de espaldas al propio orden legal- reconociendo la indivisibilidad y solidaridad permanente de sus intereses, sino que se ha sostenido el concepto romanista de la copropiedad, forma transitoria en la que cada uno de los partícipes tiene perfectamente definidos sus derechos y acciones, aun cuando no se hayan demarcado las porciones individuales”. García, Antonio, *op. cit.*, nota 23, p. 11.

<sup>519</sup> El contexto internacional evidentemente había variado sustancialmente. La ONU tuvo un papel activo en la discusión de los problemas que afrontaban los diferentes países. El movimiento anticolonial ganó espacio y posicionó temas en torno al desarrollo de los Pueblos que estaban sometidos, los debates alrededor del genocidio que concluyeron con la formalización de un instrumento internacional, propiciaron el surgimiento de nuevos países y actores internacionales, como las Organizaciones No Gubernamentales que potenciaron la difusión de los nuevos valores. En general todo cambió y los Estados comenzaron a sentir presiones de todo tipo para ajustarse a los nuevos parámetros jurídicos y políticos democráticos que se proponían. Durante la década de los 60s, se iniciaron los movimientos anti-racistas en EEUU que produjeron un impacto en el sistema internacional, obligando a establecer parámetros ético-políticos diferentes en este aspecto a los Estados; se aprueban los pactos complementarios internacionales de la declaración de derechos humanos del en 1966, produciéndose evidentemente un cambio radical de referentes. El sistema internacional y propendía por modelar los Estados-nación, fenómeno que se potenciara en las dos últimas décadas del siglo XIX cuando converjan los nuevos valores con un proceso de globalización económica.



Así las cosas, en 1967 Colombia aprueba a través de la ley 31 de 1967 el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que como se analizó poseía una carga integracionista, similar a las políticas indigenistas promovidas desde el Instituto Indigenista Interamericano, pero que con relación a lo que existía anteriormente a estos instrumentos, significó un avance en tanto que los Pueblos Indígenas tuvieron un referente jurídico internacional en el cual apoyar sus reivindicaciones. La década de los 70 como se analizará en siguiente apartado, fue de intensa movilización social y política de los Pueblos Indígenas en el país. En este período se establecen como sujeto social autónomo del movimiento campesino, con sus propias reivindicaciones y particularidades frente al Estado.

Fue en la década de los 70 donde los Pueblos Indígenas lograron deslindarse del movimiento obrero y campesino, con quienes habían establecido una relación que les ayudó a producir sinergias, que detuvieron la estrategia del Estado frente a ellos durante muchos años. La relación de los Pueblos Indígenas con el sector obrero, si bien fue una relación de aliados, siempre fue conflictiva pues el imaginario político obrero, al igual que el de las elites, es producto del paradigma filosófico moderno-racionalista y a través de este observaban a estas estructuras socioculturales con los mismos parámetros etnocentristas; es decir como sobrevivencias del pasado que debían ser sujetos de políticas particulares para adaptarlos a relaciones modernas de sociabilidad.

Los proyectos políticos obreros, reflejados fundamentalmente en los partidos de izquierda, concibieron a los Pueblos Indígenas como un sector explotado con características culturales particulares, que debía participar en el proceso de liberación social promovido por ellos, pero que al final de este se proletarizaría. Esta concepción, desde la antropología sólo se diferencia en asuntos de forma, de las concepciones etnocéntricas con las que ha sido abordado tradicionalmente la problemática indígena por los actores hegemónicos de las sociedades modernas. Esta característica ideológica de los enfoques de izquierda, continuará por largo tiempo en el país, al punto que cuando analicemos los debates que se produjeron en la Constituyente sobre los derechos indígenas, los delegatarios de la izquierda nunca hicieron una defensa radicalmente diferente a la que hicieron los partidos históricos, de estas comunidades.

El nuevo contexto lo podemos observar en el hecho que la política legislativa del Estado colombiano hacia los Pueblos Indígenas, rompió su obsesión sempiterna por *desorganizar* u “*organizar*” la propiedad sobre la tierra de estas comunidades y asumió otras dimensiones de su vida colectiva. Efectivamente, en 1978 el gobierno expidió el decreto 1142, donde establece su política de educación hacia los indígenas, promoviendo el bilingüismo en este campo. Las consideraciones que fundamentaron la norma nos señalan claramente el cambio de visión, “Que las comunidades indígenas tienen estructuras políticas y socioeconómicas autóctonas que es necesario comprender, valorar y difundir a través del proceso educativo... que las comunidades indígenas se distinguen entre otros elementos por su lengua, organización social, cultural y ubicación, lo cual exige que el Ministerio de Educación Nacional tenga en cuenta las experiencias educativas desarrolladas localmente por las propias comunidades”.<sup>520</sup>

Siguiendo la anterior perspectiva, mediante la resolución 10013 de 1981, el Ministerio de Salud prescribe una política específica en este campo para los Pueblos Indígenas, planteando en su artículo segundo que “los programas de prestación de servicios de salud de atención primaria que se desarrollan en comunidades indígenas deberán adaptarse a la estructura organizacional, política, administrativa y socioeconómica, de forma tal que se respeten sus valores, tradiciones, creencias, aptitudes y acervo cultural”, y señalando claramente, los procesos administrativos que debían tener en cuenta los funcionarios estatales, que prestaran o coordinaran la prestación de ese servicio público en Pueblos Indígenas.

Un excelente punto conclusivo de la tesis sostenida en anteriores párrafos, lo constituyen la circular del 30 de junio de 1988 - que expide el jefe de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno para dirimir un conflicto que se le presentó, en torno a la iniciativa de algunos funcionarios de municipios y entidades departamentales, de promover la constitución de Juntas de Acción Comunal entre los Pueblos Indígenas - y decreto 2001 de septiembre del mismo año.

En la primera situación el funcionario fundamenta su decisión de la no-legalidad de la iniciativa en dos consideraciones; la primera, por ser violatoria de la ley 89 de 1890 y demás normas complementarias que protegen los “resguardos, su organización, usos y

---

<sup>520</sup> Presidencia de la República. *op. cit.*, nota 513, p.164.

costumbres”; la segunda, por infringir la ley 31 de 1967 que adoptó el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que en su artículo 4 numeral a, prescribe al Estado signante que tome “debidamente en consideración los valores culturales y religiosos, y las formas de control social propios” de las comunidades indígenas “así como la naturaleza de los problemas que se les plantean; tanto colectiva como individualmente, cuando se hallen expuestos a cambios de orden social y económico”. Concluye el funcionario su negación hacia que se establezcan estas formas de organización entre las comunidades planteando:

1. Los Cabildos o autoridades tradicionales representan formas autónomas de organización de las comunidades o parcialidades indígenas, surgidas como consecuencia de un proceso sociocultural propio, diferente a la de la sociedad mayor.
2. Las Juntas de Acción Comunal tienen origen, naturaleza y fines sustancialmente diferentes en el país. Con las Juntas de Acción Comunal el Estado busca promover o fortalecer en áreas urbanas y rurales formas organizativas y de cooperación social ya desaparecidas total o parcialmente.
3. Instituir o promover Juntas de Acción Comunal u otras formas asociativas dentro de las comunidades indígenas, diferentes a sus cabildos y autoridades tradicionales es subvertir su orden social y desconocer su legítimo derecho a organizarse de acuerdo con sus usos y costumbres.<sup>521</sup>

En el decreto 2001 de 1988 se reglamentan normas ubicadas en la ley de reforma agraria aprobada en 1961. Lo interesante fue que este decreto definió legalmente conceptos que se venían manejando en los conflictos jurídicos-políticos con los Pueblos Indígenas durante más de un siglo. En la parte primera define: *parcialidad o comunidad indígena*,<sup>522</sup> *comunidades civiles indígenas; territorio indígena; reserva indígena; cabildo*

---

<sup>521</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>522</sup> “Artículo 2. Definiciones. Parcialidad o comunidad indígena Entiéndase por parcialidad indígena o comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que compartan sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distingan de otras comunidades rurales. Comunidades Civiles Indígenas. Son comunidades o parcialidades indígenas que han perdido los títulos de propiedad de sus tierras no pudiendo acreditarlos legalmente o bien que son descendientes de comunidades cuyos resguardos fueron disueltos y que la tierra que poseen es insuficiente para el desarrollo de sus actividades socioeconómicas. Territorio Indígena. Se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no solo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales. Reserva Indígena. El globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquella(s) para que ejerza en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Resguardo Indígena. Es una Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un Título de propiedad comunitaria, posee su propio territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones y costumbres. Cabildo Indígena. Entidad política especial, cuyos

*indígena* y en los siguientes apartes establece un procedimiento administrativo para la constitución de resguardos.

Con este acervo sobre los Pueblos Indígenas arribó el sistema jurídico colombiano a la Asamblea Nacional Constituyente, para la discusión de lo que sería un nuevo marco normativo para la sociedad colombiana de finales del siglo XX y principios del siglo XXI. No es adjetivo decir en este punto, que el año 1988 fue en el que se concluyó en el ámbito internacional, un movimiento de presión, que inició en la década de los 70, sobre la Organización Internacional del Trabajo para que replanteara el Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas, elaborado en 1957 y el período donde se realizaban actividades por parte de los Pueblos Indígenas del continente americano, para que se replanteara esta misma dimensión del marco jurídico-político del Instituto Indigenista Interamericano.

Para redondear este análisis, como lo planeamos arriba, haremos algunas anotaciones en torno al desarrollo del movimiento indígena y su conformación paulatina como sujeto social y político autónomo, con lo que cerraremos la evaluación del período. Finalizaremos el apartado con lo planeado, la presentación de la visión que mantuvo, en el período evaluado, el sistema judicial respecto a los Pueblos Indígenas y sus miembros individualmente considerados.

## *2. Anotaciones en torno a la conformación del movimiento indígena*

La idea es realizar algunas reflexiones acerca de cómo se ha venido conformando, a través de la historia, en Colombia, un movimiento social que se caracteriza como *indígena*. Tendremos como referencia el concepto de “movimiento social que concibe este fenómeno como una estructura o conjunto de individuos que desarrollan comportamientos y acciones cohesionadas por la idea de poseer un destino común o expresan la persuasión de poseer una esperanza común, interviniendo en esto condiciones subjetivas y objetivas de vida”.<sup>523</sup>

---

membros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres...”. *Ibidem*, p.155.

<sup>523</sup> El diccionario de Política elaborado por Norberto Bobbio y otros, tiene una definición del concepto de la siguiente forma “A fin de proceder a una especificación. Será útil retomar la distinción efectuada por Aberoni entre los fenómenos colectivos de agregado y fenómenos colectivos de grupo. En los primeros se encuentra un comportamiento semejante por parte de un gran número de individuos sin que se forme una nueva identidad. Una vez desaparecido el elemento, la tensión, la disfunción que dió origen a

Evaluando el proceso vivido por los Pueblos Indígenas posterior al momento de la independencia hasta el día de hoy, bajo los parámetros comentados, podemos concluir que percibimos la formación de un movimiento social categorizado como indígena desde inicios de la década de los 70 del siglo XX.

Para presentar las ideas que hemos concluido sobre este tópico, metodológicamente dividiremos el proceso vivido en esta dimensión por los Pueblos Indígenas en el país en dos períodos: el primero, que va desde la independencia hasta los primeros años de la década de los 70, donde se presentan diferentes expresiones de oposición de núcleos indígenas a las decisiones legales y políticas del Estado que ellos percibían como perjudiciales a sus intereses. El segundo periodo, lo ubicamos a partir de los primeros años de la década de los 70, siendo el momento donde se inicia la etapa en la cual los Pueblos Indígenas se establecen frente al Estado como un sujeto colectivo con identidad propia e inicia la presentación de reivindicaciones específicas.

### 2.1. *Los Pueblos Indígenas desde el momento de la independencia hasta 1970*

En la investigación realizada por Antonio García sobre la legislación indigenista, nos describe *la oposición* de las comunidades indígenas al proceso de repartición de resguardos, establecido como política pública durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Una etapa donde se expresó con intensidad lo anterior fue la década del 30 del siglo XIX, donde “la oposición de los indios, en algunas regiones colombianas, logró una extraordinaria presión, tanto que, en 1834, el secretario del Interior, Lino de Pombo, hizo la siguiente exposición al congreso: La ley sobre repartimiento de los resguardos de indígenas, que la Convención Constituyente dictó con el objeto de beneficiar a esta clase de población, tan abatida y tan menesterosa y tan digna de favores especiales, se encuentra sin ejecutar todavía en algunas provincias no por falta de celo de las autoridades sino por obstáculos insuperables”.<sup>524</sup>El mismo autor nos describe que la

---

aquellos comportamientos colectivos, bien poco habrá cambiado entre los participantes. Tal es el caso del pánico, de la multitud, de la moda, del *boom*. En los segundos, al contrario, los comportamientos semejantes dan lugar al surgimiento de nuevas colectividades caracterizadas por el conocimiento de un destino común, por la persuasión de una esperanza común. Como afirma Alberoni, la distinción se basa o en elementos derivados de la experiencia subjetiva (con o sin pertenencia) o en el resultado objetivo del movimiento (con o sin formación de nuevas entidades sociales)”. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*. Siglo XXI Editores, Madrid, 1991, p. 1015.

<sup>524</sup> García, Antonio, *op. cit.*, nota 23, p. 26

resistencia ayudó a conservar los espacios territoriales de los departamentos de Nariño y Cauca, pero fue insuficiente en las entidades territoriales donde la valorización de la tierra coincidió con procesos locales e internacionales de actividad económica como los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Tolima.

Antonio García hace una reflexión acerca de la existencia de una legislación excepcional protectora de los resguardos indígenas en el departamento del Cauca y por ende lo los Pueblos Indígenas, en tanto colectivos durante las décadas del 60 y 70 del siglo XIX,<sup>525</sup> al punto que afirma que “la tendencia divisionista en el Cauca y Nariño sólo toma cuerpo después de 1918, cuando se desarrolla el proceso de valorización de las tierras y de su incorporación al mercado capitalista, por obra de tres fenómenos, la iniciación de una agricultura de exportación, la organización comercial de los Poblados y la construcción de los ferrocarriles y carreteras.<sup>526</sup> Sostiene que ésta existió por la presencia de dos factores concurrentes: la tenaz resistencia de los pueblos indígenas –que no dejaron en ningún instante de luchar por la comunidad, inundando de peticiones y quejas las oficinas del gobierno y la legislatura- y la política proteccionista de los gobernantes del Cauca”.<sup>527</sup>

Del material revisado podemos concluir, que solamente se presentaron movimientos de oposición a la política de división de resguardos en los lugares donde existía una densidad de población indígena considerable y formas de organización estables. Lo anterior se corrobora en que durante gran parte del siglo XX sólo se conoce diferentes críticas y movimientos de oposición a las políticas del Estado, por parte de las comunidades indígenas de los departamentos del Cauca, Nariño, Tolima y Magdalena (Sierra Nevada).

Los Pueblos Indígenas ubicados en el oriente y sur del país que no estaban conectados de ninguna forma a las dinámicas económicas promovidas por la legislación recibieron de forma prioritaria la política oficial a través del Convenio de Misiones que

---

<sup>525</sup> Se refiere a la ley 90 de 1859 que es la única norma que consagra el régimen comunal como un estado permanente de los resguardos, encomienda a los pequeños cabildos de la comunidad la administración económica, declara la nulidad de los contratos de enajenación total o parcial de los resguardos, lo mismo que los contratos de censo e hipoteca, entre otras disposiciones cuyo espíritu es totalmente contrario al que poseyeron las normas sobre pueblos indígenas durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.

<sup>526</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>527</sup> *Ibidem*, p. 41.

con la iglesia se había firmado en 1902. No existe un sólo registro de expresiones de inconformidad por parte de estas comunidades a la política oficial; eso simplemente porque no existió política oficial, pues quien tenía toda la responsabilidad legislativa y judicial de estas sociedades era la iglesia católica.<sup>528</sup>

Durante el período evaluado se hace referencia constantemente al movimiento que lideró Manuel Quintín Lame en el departamento del Cauca desde 1914; movimiento que se fundamentó en la negación de los indígenas del pago de terraje a los propietarios de las haciendas y en la defensa de los resguardos. Pierre Gilhodes describe el movimiento de la siguiente forma:

Los cabildos organizan una resistencia legal aduciendo sus títulos. El indio Manuel Quintín Lame, jefe del Cabildo de San Isidro, se hace famoso por su llamado a no pagar terraje y en 1914 se multiplican los choques con los hacendados y mayordomos. Hay contactos con indígenas del Huila y Tolima, militarización de las regiones indígenas agitación y detenciones. En 1916 al ser detenido Quintín Lame, escribe el gobernador “Ayer fue aprehendido Manuel Quintín Lame como promotor de una situación encaminada a encender una guerra de razas indígenas contra blancos, para despojar a propietarios de sus tierras”. Hay efectivamente asaltos en Silvia, Belalcazar e Inza, y quintín lame forma una especie de guerrilla móvil. Es finalmente detenido en mayo de 1917 hasta 1921. En 1920 y 1921 la lucha se refuerza con José Gonzalo Sánchez y Eutiquio Timote al sur del Tolima, entre Ortega y Natagaima.<sup>529</sup>

Como se mencionó tal movimiento tuvo un impacto local. El Estado continuó promoviendo su política de división de resguardos. En el contexto del movimiento de Quintín Lame en 1919 es aprobada la ley 104, *por la cual se dispone la división de algunos terrenos de resguardo*, que establece una metodología para realizar los censos y los procedimientos y *garantías* que tendrían los indígenas para lograr el objetivo de

---

<sup>528</sup> Todo lo contrario, de quienes hemos conocido expresiones de inconformidad - pero por la no concreción de los objetivos propuestos por el Estado colombiano al autorizar el Convenio de Misiones con la Santa Sede - es de intelectuales e ideólogos de los partidos tradicionales que fungieron importantes funcionarios públicos del orden nacional. Por ejemplo podemos citar las opiniones expresadas por Luis López de Meza en la década de los 40s del siglo pasado. Este personaje habla sobre este aspecto, la siguiente reflexión "...De ahí que el esfuerzo catequista de varios siglos en nuestras selvas del sur y en las estepas del oriente, con un gasto que ya monta a muchos millones desde el tiempo de la colonia hasta nuestros días, no está representado por nada, por absolutamente nada que no sea el relato anual de los inmensos sacrificios que hacen los misioneros en meterse en esas desoladas regiones de cuando en cuando para bautizar por la décima vez a los mismos salvajes que eternamente permanecen salvajes. Son cincuenta mil indios que allá viven, que allá han vivido, y cuya educación total en Oxford habría costado a la República menos tal vez que la secular tarea de evangelizarlos cada año nuevamente" López de Meza, Luis, *De cómo se ha formado la nación colombiana*. Bedout. Colección Bolsilibros. Medellín, p. 113.

<sup>529</sup> Gilhodes, Pierre, *op cit.*, nota 505, p. 31.

hacerlos propietarios individuales. En el siguiente año se aprueban las dos leyes que legalizan la desaparición de los resguardos en el municipio de Jumbo en el Valle del Cauca y del Valle de Murri en Antioquia, ley 22 y 56 respectivamente.

Desde la década de los 20 las expresiones sociales que reivindican derechos para los Pueblos Indígenas se ven articuladas con el movimiento obrero y con las ideas socialistas que fundamentadas en este se abrieron espacio en el país. El indígena pasó a ser parte de los *explotados* en la concepción de este movimiento. Su propuesta como movimiento obrero era que se integrara para la transformación del país, que de esta manera se transformaría así mismo. Así las cosas, se vio a Manuel Quintín Lame presidiendo el primer Congreso Obrero Nacional, realizado en 1924 y José Gonzalo Sánchez y Eutiquio Timote<sup>530</sup> convertirse en dirigentes del Partido Comunista, organización surgida en 1930, decisión que produjo la ruptura con Quintín Lame pues éste nunca consideró, dada su tradición católica, tal decisión como una opción para los indígenas.

Indiscutiblemente la articulación de los Pueblos Indígenas al movimiento social nacional que se desarrolló en el período entre 1920 y 1940, le permitió adquirir aliados que le posibilitaron capacidad para enfrentar los ataques legales y violentos que sus sempiternos enemigos, hacendados y terratenientes, les hicieron en el período. Sin embargo, como se comentó arriba, si bien las visiones socialistas y comunistas se acercaron al mundo indígena desarrollando su sensibilidad hacia los explotados, nunca existió un replanteamiento de la visión etnocéntrica con que el pensamiento político moderno concebía estas realidades socioculturales.

Los Pueblos Indígenas eran explotados con características especiales pues representaban estadios de desarrollo pasados de la humanidad. Nunca existió una política en estas organizaciones que hiciera el esfuerzo por entender la realidad indígena con parámetros no etnocentristas. José Gonzalo Sánchez se quejaba de esto en 1938. “Aunque ciertamente es verdad que entre las masas indígenas residentes en el territorio nacional tiene alguna influencia y ha permanecido el Partido Comunista, la verdad es que se ha hecho poco en pro de ellas. El vasto y complicado problema indígena, muy superficialmente se toca, se agita y se discute cuando se prepara un pleno del Comité

---

<sup>530</sup> Quien fue candidato a la presidencia por dicho partido en 1938.



Central del Partido o una conferencia nacional o un congreso sindical. Allí se toman algunas medidas para hacer algún trabajo y no se hace más, inclusive tales medidas se quedan archivadas”.<sup>531</sup>

La influencia de los movimientos de izquierda sobre los liderazgos indígenas desde la década del 20, se corrobora en las opiniones que expuso uno de los participantes más sobresalientes al III Congreso Nacional del Trabajo celebrado en 1938, el dirigente de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta César Niño; quien en dicho evento promovió *iniciativas en torno a la unidad de todos los sectores populares para el rechazo de las actividades misioneras que realizaban los capuchinos* en los territorios indígenas de donde él provenía, la exigencia ante el *Estado de promover vías de comunicación en dicha región y la organización de la Liga Campesina Indígena*, para coordinar las luchas de estos dos sectores.<sup>532</sup> Reivindicaciones que señalan cómo marcó la visión de los liderazgos indígenas los planteamientos que sobre la lucha social tenían los partidos de izquierda.

Podemos plantear que desde este periodo se presentan entre las organizaciones indígenas dos tendencias para concebir la lucha por sus derechos. Una, que estaría representada en las posiciones de Manuel Quintín Lame, que si bien hizo parte de eventos de coordinación con las organizaciones obreras y campesinas en dicho período, siempre mantuvo la especificidad de la lucha indígena en una primera dimensión. La segunda representada por José Gonzalo Sánchez, Eutiquio Timote y César Niño, quienes adhirieron a organización políticas de izquierda, concibiendo el movimiento indígena como parte de un proceso emancipador general.

Estas dos concepciones se van a mantener durante todo el siglo XX con matices y formas de presentación diferentes. Desde la década del 70 van a existir las propuestas de organización indígena que reclama una relación con el movimiento social en general, como el caso de Consejo Regional indígena del Cauca (CRIC), que a pesar de desprenderse de las organizaciones campesinas, su lógica política de alguna manera ha estado conectada con los discursos generales de democratización del país y la

---

<sup>531</sup> Villanueva M. Orlando. *Participación Indígena en el III Congreso Nacional del Trabajo. Cali 1938*, Banco de la República, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura. Volumen 21, Bogotá, 1993, p.180.

<sup>532</sup> *Ibidem*, p.170.

Organización de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), quienes mantuvieron la idea de la construcción de una dinámica totalmente autónoma y autóctona del movimiento indígena. En la Constituyente de 1991, como se verá en el siguiente apartado, las ponencias de los delegatarios indígenas reflejarán estas dos concepciones.

Durante la década de los años 40 el movimiento obrero consolidó sus organizaciones y constituyó una coordinación realmente nacional. Las organizaciones campesinas entraron en una etapa de consolidación de logros por la reforma agraria aprobada en 1936. Las comunidades indígenas mantuvieron su rol de hacer parte de este movimiento. Desde 1939 se consolidan las organizaciones campesinas que establecen como objetivos la defensa de sus tierras. El incremento del número de organizaciones campesinas después de este año nos indica los niveles del conflicto, Pierre Gilhodes en el trabajo citado nos informa que en 1939 existían 10 organizaciones en Antioquia, 5 en el Atlántico, 4 en Boyacá, 3 en Caldas, 49 en Cundinamarca, 5 en el Huila, 13 en el Magdalena, 4 en Norte de Santander, 10 en Cauca, 1 en Santander, 18 en el Tolima y 5 en el Valle.<sup>533</sup>

Desde mediados de la década mencionada hasta finales de la siguiente el país entra en el período denominado por los historiadores como *la violencia*. El partido liberal y conservador se enfrentan en una guerra que interrumpe el normal funcionamiento de la institucionalidad del país. De allí, que sólo en los finales de la década de los 50 es que se inicia nuevamente el proceso legislativo descrito en el aparte anterior, donde se observa un replanteamiento del Estado colombiano en el tratamiento del tema indígena.

La reforma agraria nuevamente fue el centro de la discusión en torno al problema de la tierra en Colombia y se aprueba una nueva ley de reforma agraria, la ley 135 de 1961. El tema indígena, diferente a la reforma de 1936, es tratado como parte de este instrumento legislativo, prescribe la norma en su artículo 29 “Así mismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por indígena, sino con concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas”. Durante toda la década de los 60 los indígenas hicieron parte de las organizaciones campesinas. Solo en los inicios de la

---

<sup>533</sup> Gilhodes, Pierre, *op. cit.*, nota 505, p. 332.

siguiente década se observará un proceso de autonomización de las comunidades indígenas de estas organizaciones. Lo anterior lo analizaremos en el siguiente apartado.

## 2.2. Los Pueblos Indígenas desde 1970 hasta 2004

Desde noviembre de 1964 el dirigente liberal Carlos Lleras Restrepo, que luego sería presidente en el período 1966-1970, propuso la iniciativa de crear una asociación de campesinos usuarios de la reforma agraria, aprobada en 1961. Esta se discutió en los gremios y las instituciones encargadas de los asuntos agrarios del Estado. En 1967 el gobierno le encargó al ministerio de agricultura establecer un censo de los beneficiarios de la reforma y entregarles una constancia. Para el siguiente año se habían censado 600.000 y 4.500 funcionarios fueron dedicados a constituir la organización planteada en los niveles locales, departamentales y nacionales.<sup>534</sup>

Las organizaciones campesinas formadas a lo largo de las tres décadas anteriores, en un primer momento fueron cautelosas en asimilar la propuesta, pero en el transcurso de su implementación, se inició una nueva dinámica de movilización campesina reivindicando su propia concepción en torno al problema de la tierra. El gobierno no pudo controlar institucionalmente el movimiento campesino, contrario a sus presupuestos, la organización que había creado, la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos –ANUC-, se convirtió en la fomentadora de las ocupaciones y recuperaciones de tierra en todo el país.<sup>535</sup> Tal hecho despertó una gran discusión nacional, promovida por los gremios donde los grandes propietarios asumieron una actividad de presión al gobierno para que detuviera dichas acciones y replanteara la legislación agraria. Lo anterior concluirá en una legislación de reforma agraria recortada, en represión y en la división del movimiento campesino.

En la dinámica anterior los Pueblos Indígenas participaron activamente. En el departamento del Cauca, escenario de la resistencia indígena dirigida por Quintín Lame,

---

<sup>534</sup> Gilhodes, Pierre, *La Cuestión Agraria en Colombia 1958-1985*, Editorial Planeta, Nueva Historia de Colombia, Bogotá, 1989, p. 354.

<sup>535</sup> En el artículo de Gilhodes se describe esta situación de la siguiente manera “En octubre de 1970 se produjeron ocupaciones de tierra por todo lo ancho de la geografía del país, como en Guamo (Tolima), en Manatí (Atlántico) y también en el Huila, Meta, Valle y Cauca. Se produjeron conflictos en la Sabana de Ubaté en torno a la laguna de Fuquene. Una de las características de estas ocupaciones, con las que tuvieron lugar en febrero y octubre de 1971, fue afectar propiedades de personalidades muy conocidas, políticos, obispos y hasta una del propio ministro de agricultura”. *Ibidem*, p. 357.

se vivió un proceso de discusión, al interior de los cabildos indígenas, sobre su presencia en el movimiento campesino, concluyendo muchas de sus autoridades tradicionales en la necesidad de establecer organizaciones propias que promocionaran autónomamente sus reivindicaciones. El 24 de febrero de 1971 se inicia el proceso de formación de la primera organización de los Pueblos Indígenas El Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). A mediados de dicho año se estableció el primer Comité Ejecutivo de la organización aprobándose una plataforma de 7 puntos: “recuperar las tierras de los resguardos; ampliar los resguardos; fortalecer la autoridad de los cabildos; abolir el pago de terrajes; hacer conocer la legislación sobre los indígenas y exigir su justa aplicación; defender la historia, la lengua y las costumbres indígenas; formar profesores indígenas que enseñen de acuerdo con la situación de los indígenas y sus lenguas respectivas”.<sup>536</sup>

A pesar de este evento el CRIC continuó siendo parte de la ANUC hasta 1977. Durante esos años se estructuró el marco de conceptos políticos que les permitiría apartarse orgánicamente de la organización campesina. La idea que los indígenas necesitaban sus propias organizaciones se fue posicionando al interior de la organización nacional campesina y en el tercer congreso nacional de la ANUC, celebrado en agosto de 1974, una de sus conclusiones exponía que en “el futuro habrá que llegarse a una organización indígena a escala nacional que, dentro del seno de la ANUC, oriente las acciones de este sector específico” puntualizando, “que no queremos llegar a una unificación forzada desde arriba que desconozca las grandes diferencias entre los distintos grupos tribus y hasta naciones”.<sup>537</sup>

Al interior de la ANUC los conflictos entre las concepciones en torno a cómo debía concebirse y desarrollarse una organización indígena se profundizaron, hasta que llegó el momento en que se produjo un rompimiento entre dirigentes campesinos e indígenas. Una de las hipótesis que se ha ventilado en cuanto a las causas de este rompimiento las expone Marie-Chanta Barre, afirmando que:

el intento por parte de la ANUC de hacer desaparecer el movimiento indio en cuanto tal englobándole en un partido político, La Organización Revolucionaria

---

<sup>536</sup> Consejo Regional Indígena del Cauca, *¿Cómo nos organizamos?*, Cartilla del CRIC número 1, Popayán, Cauca, febrero de 1973, Pág. 25, Citado en *Ideologías Indigenistas y Movimientos Indios*, Marie-Chantal Barre, Editorial Siglo XXI, Colombia, 3ra Edición, 1988.

<sup>537</sup> Chantal-Barre, Marie, *Ideologías Indigenistas y Movimientos Indios*, Siglo XXI, Colombia, 3ra Edición, 1988, México, p. 141.

del Pueblo (ORP). Según el CRIC, la ORP no respondería a los intereses de los pobres del campo y su plataforma no guardaría relación alguna con las luchas campesinas. tal y como han ido desarrollándose; acusa también a la ANUC de actitud conciliadora hacia los planes del gobierno, lo que explica de muchos campesinos ricos en la asociación. Ante la manipulación del movimiento indio por parte de la ANUC; el CRIC prefiere retirarse “Mientras la ANUC como organización Gremial representó los intereses del campesinado, nuestra organización participó en ella, pero a partir de este IV congreso se ha convertido en una organización política, y consideramos que nuestros intereses como indígenas-campesinos no están allí representados”.<sup>538</sup>

Otras hipótesis que se plantean sobre la coyuntura que permitió la constitución de la primera organización indígena en el país, se centran en los continuos enfrentamientos que tenían diferentes grupos de izquierda, que trataban de orientar el movimiento campesino e indígena en ese momento histórico. Un sector radical constituyó la Organización Revolucionaria del Pueblo (ORP), iniciativa que no fue del agrado de otros grupos de influencia maoísta, lo que produjo un rompimiento. Adicionalmente, durante el proceso de formación de la ANUC se habían constituido liderazgos propiamente indígenas, que disputaban su espacio propio y que estaban siendo influenciados por investigadores sociales que trabajaban en ese momento con las comunidades indígenas.<sup>539</sup> Pierre Gilhodes nos describe su punto de vista al respecto de la siguiente forma: “El CRIC era el heredero de una vieja tradición de lucha de paeces y guambianos que simbolizan los nombres de Manuel Quintín Lame y José Gonzalo Sánchez y participó en la coyuntura favorable de los años 1970-1971. Se vinculó a la ANUC, pero muy pronto entró en conflicto cuando ella le quiso imponer un secretario indígena que no reconoció el CRIC, deseoso de mantener su autonomía y sus fines propios”.<sup>540</sup>

La conclusión fue la constitución de una organización indígena regional, que inició la ejecución de un plan para el establecimiento de una organización nacional. Sin embargo, las dos tradiciones surgidas en el movimiento indígena desde los años 20, cuando Quintín Lame promueve una movilización indígena propia tendiente a crear una *República Chiquita al margen de la República de los blancos*, más enfocada a los problemas específicos de las comunidades indígenas y José Gonzalo Sánchez. Eutiquio

---

<sup>538</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>539</sup> Dicha perspectiva fue recogida en entrevistas realizadas en 1994 con Anatolio Quira veterano dirigente del CRIC.

<sup>540</sup> Gilhodes, Pierre. *op. cit.*, nota 534, p. 363.

Timote y César Niño que construyen un discurso enfocado a hacer una explicación de la realidad del indio, desde la visión *de las luchas generales del pueblo y desde la izquierda* reaparece. De hecho, los dirigentes del CRIC, que cuestionaron las iniciativas de los creadores de la ORP en cuanto era un intento *de desaparecer al movimiento indígena englobándolo en un partido político*, en las conclusiones de su V congreso en marzo de 1978 prescribían que, *era necesario establecer lazos con los obreros y campesinos, de manera que podamos fortalecer la lucha por la tierra*.

Las diferencias entre las dos tendencias se relacionan fundamentalmente con las metodologías propuestas para organizar las actividades del movimiento indígena. La primera, sin descartar conexiones con lo político -de hecho el mismo Quintín Lame tuvo relaciones con los partidos tradicionales Liberal y Conservador- hace más énfasis en el posicionamiento de la propuesta indígena autónomamente y enfocando sus esfuerzos a las propias reivindicaciones. La segunda plantea que existen reivindicaciones indígenas, pero estas tienen que apoyarse en procesos generales de lucha de sectores marginados o explotados por el sistema político y económico.

Si la segunda tendencia está reflejada en las propuestas que se aprobaron en el IV congreso del CRIC de 1978, la primera se va estructurando como opción orgánica producto de las disidencias presentadas en dicho congreso. Un documento de las organizaciones indígenas lo narra de la siguiente forma ante “esas decisiones. Guambianos y Paeces del Sur occidente del Cauca, distanciados del CRIC (Consejo Regional Indígena del Cauca), realizan en 1978 la primera asamblea del Pueblo Guambiano, reivindican su autonomía como pueblo, el derecho mayor, propio y originario, el trabajo comunitario y proclaman el manifiesto “ibe namuyguen y nimmereay” (esto es nuestro y para ustedes también). En rechazo a la violencia, realizan la primera marcha de gobernadores Indígenas en 1980. En 1983 recuperan la hacienda Las Mercedes. En 1987 realizan la segunda marcha. Junto con los cabildos Pastos de Panam y Muellamues, crearon el Movimiento Autoridades indígenas de Colombia”.<sup>541</sup>

Las decisiones tomadas por los líderes indígenas del Cauca, fueron seguidas en otros sectores del país. En un segundo momento se constituye el Consejo Regional

---

<sup>541</sup> Emias de Colombia. *Organizaciones*, en Página Web de las organizaciones indígenas de Colombia, [http://www.ciniasdecolombia.org/organiza\\_nal\\_aico.asp](http://www.ciniasdecolombia.org/organiza_nal_aico.asp). consulta realizada el 24 de mayo de 2004.

Indígena del Tolima (CRIT), conformado por indígenas pijaos y coyaimas, el cual realiza su primer congreso en 1980. Marie -Chantal Barre lo narra de esta manera en el momento que realizaba su tesis de doctorado en dicho período

La organización india de Colombia se desarrolla también en otras regiones: Consejo Regional Indígena del Vaupes (CRIVA); Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT); Consejo Regional Arhuaco (que representa los grupos Arhuacos y Malayos de la Sierra Nevada). El UNUMA (reagrupa los guahibos del este de Colombia, del Meta y del Vichada) celebró su tercer congreso en Sururuba, en mayo de 1980 los delegados condenaron unánimemente el Estatuto del Indígena e insistieron en la necesidad de defender la ley 89 de 1890 que reconoce la autoridad de los cabildos. El UNDICH (Unión de Comunidades del Departamento del Choco), etcétera.<sup>542</sup>

Habiéndose consolidado algunas organizaciones en el orden departamental y regional, se inició una coordinación de acciones para presionar en el sistema político el replanteamiento de sus políticas hacia los Pueblos Indígenas. Durante el período de estructuración de las organizaciones indígenas, el ambiente político fue de represión contra los líderes y contra las acciones de recuperación de tierras que se orientaron en los diversos sitios de influencia. Con el objetivo de llegar a niveles de coordinación nacional se realizó en el sur del Tolima, el primer encuentro Nacional Indígena en octubre de 1980, al que asistieron más de 300 delegados de todo el país, sus conclusiones fueron las siguientes: “defender la ley 89 de 1890 sobre reglamentación de tierras pertenecientes a la comunidad, denunciar la acción de las instituciones oficiales, en especial la acción del Instituto Lingüístico de Verano; conservar la cultura y defender la tierra dos condiciones imprescindibles para la supervivencia de las comunidades”.<sup>543</sup>

Fundamentado en el anterior proceso se convoca para febrero de 1982 el primer Congreso Indígena Nacional de Colombia, cuya principal conclusión fue la constitución del la Organización Indígena de Colombia (ONIC). En tal evento estuvieron presentes 2500 delegados de los Pueblos Indígenas de Colombia, unos enviados por sus propias autoridades y los otros representando las organizaciones regionales y departamentales existentes. Se destaca en este evento la presencia de representantes de organizaciones no-gubernamentales internacionales.

---

<sup>542</sup> Chantal Barre, Marie, *op. cit.*, nota 537, pp. 144-145.

<sup>543</sup> *Ibidem*, p. 145.

Con este evento se consolida el proceso, que se inició en 1971 con la conformación del CRIC, de organizar una estructura que representara el movimiento indígena en el país, con independencia y autonomía de las realidades organizadas obrera y campesinas. El programa que reúne nacionalmente a los Pueblos Indígenas del país es plasmado en los siguientes puntos:

Defensa de la Autonomía Indígena. Defensa de los territorios indígenas y recuperación de las tierras usurpadas, propiedad colectiva de los Resguardos. Control de los recursos naturales situados en territorios indígenas. Impulso a organizaciones económicas comunitarias. Defensa de la historia, cultura y tradiciones indígenas. Educación bilingüe y bicultural bajo el control de las autoridades indígenas. Recuperación e impulso de la medicina tradicional y exigencia de programas de salud acordes con las características sociales y culturales de las comunidades. Exigencia de la aplicación de la Ley 89 de 1890 y demás disposiciones favorables a los indígenas. Solidaridad con las luchas de otros sectores. Aplicación de las conclusiones de los Congresos de la organización.<sup>544</sup>

Teniendo como referente lo anterior la organización ha realizado hasta el presente cinco congresos y mantiene una estructura que propende por cubrir todas las áreas, en las que los Pueblos Indígenas participan como sujeto social y político de orden nacional. Su máxima autoridad es el congreso nacional, que elige una junta directiva, a su vez esta elige un comité ejecutivo, quien nombra un secretario general y presidente. Se mantienen los siguientes programas: Derechos Humanos, educación, cultura, salud, mujer, apoyo jurídico, territorio y biodiversidad y coordinación con regionales.<sup>545</sup>

En este proceso es que se replantean las visiones legislativas que el Estado colombiano instrumentaba sobre la realidad indígena. El decreto sobre la educación bilingüe, las opiniones expresadas por el órgano encargado de asuntos indígenas en torno a las Juntas de Acción Comunal y el decreto 2001 de 1988, presentados en apartado arriba, son muestras de ello. Interesante destacar - como elemento que fortalece la idea del replanteamiento del sistema político de sus visiones en torno a los Pueblos Indígenas - el proyecto de ley que presentó el ministro de gobierno Germán Zea Hernández en 1981 ante el congreso de la República “por el cual se determinan para la atención a las

---

<sup>544</sup> Organización Indígena de Colombia -ONIC, *quienes somos*, página Web, consulta realizada el 25 de mayo de 2004.

<sup>545</sup> Organización Indígena de Colombia-ONIC, *quienes somos*, página Web, consulta realizada el 25 de mayo de 2004.



comunidades indígenas, se otorgan facultades extraordinarias al presidente de la República, se crea el fondo del desarrollo indígena y se dictan otras disposiciones".<sup>546</sup>

El documento a pesar de que no fue aprobado, debido al rechazo que dentro del movimiento indígena se produjo por sus contenidos integracionistas y asimilacionistas, no deja de tener características y fundamentaciones diferentes a las de las demás decisiones legislativas tomadas en momentos anteriores. Primero, fue un intento por estructurar visión integral sobre la problemática de los Pueblos Indígenas y segundo, fundamenta de una forma diferente la iniciativa pues retoma los principales presupuestos con que el movimiento indígena basaba sus reivindicaciones ante el Estado, la iniciativa expresa que:

El Estado Colombiano reconoce a la población indígena: a) El derecho a autodeterminar su desarrollo cultural, político, social y económico y a que se propicie, se respete y se haga respetar dicho desarrollo; b) La legitimidad para todo los efectos jurídicos, de autoridades tradicionales y de su forma de organización política y social; c) El derecho de propiedad sobre los territorios tradicionalmente ocupados conforme a sus normas, usos y costumbres...; d) La validez de las normas que tradicionalmente regulan la vida de la comunidad y de los órganos encargados de su aplicación, de conformidad con la competencia que determine la ley; e) El derecho a conservar, defender, incrementar y difundir su patrimonio cultural y artístico, así como a conservar su acervo arqueológico; f) El derecho de sus miembros a aceptar o no, en tiempos de paz, el servicio militar...<sup>547</sup>

Fundamentado en estos criterios se pensaba establecer un Estatuto que *rigiera todas las dimensiones* institucionales y sociales de los Pueblos indígenas, por supuesto orientado por criterios asimilacionistas e integracionistas, críticas incluso por el VIII congreso indigenista donde se presentó.

El movimiento indígena continuó su desarrollo. En la coyuntura de la Asamblea Nacional Constituyente, en 1991 hizo presencia con tres delegados: Lorenzo Muelas, surgido del Movimiento o de Autoridades Indígenas de Colombia, Francisco Rojas Birry, líder indígena con relaciones con la ONIC y Alfonso Peña Chepe, comandante del Movimiento Pro Indigenista Quintín Lame, experiencia guerrillera desarrollada en los

---

<sup>546</sup> Organización de los Estados Americanos, Instituto Indigenista Interamericano, *Recuento histórico de la política indigenista en Colombia*, VIII Congreso Indigenista Interamericano, Mérida, Yucatán, México, 17 al 21 de Noviembre de 1980, pp 30-33.

<sup>547</sup> *Ibidem*, p. 30.

departamentos del Cauca y del Tolima, en los años 80 que realizó un acuerdo de paz con el gobierno nacional en 1991 y se integró a la Constituyente.<sup>548</sup>

En los últimos años el Movimiento de Autoridades Indígenas ha mantenido su presencia nacional, pues desde 1991 hasta el día de hoy a ubicado líderes en el congreso de la República, tanto en la cámara como en el senado. Grupos surgidos de la experiencia organizativa de la ONIC han vivido la misma experiencia a través de la Alianza Social Indígena, movimiento político conformado desde 1991. Otras experiencias las han vivido dirigentes indígenas no afiliados a los anteriores movimientos, como es el caso del Movimiento Indígena de Colombia (MIC). Resultando una permanente representación en el congreso de los Pueblos Indígenas en las dos tendencias caracterizadas.

Es importante destacar que los liderazgos indígenas no sólo han hecho uso de las circunscripciones especiales de senado y cámara que la Constitución contiene; sino que muchos han realizado campañas haciendo uso de la circunscripción normal y han obtenido el apoyo ciudadano.<sup>549</sup>

Podemos decir que el escenario político y social en el que desarrollan las actividades el movimiento indígena se ha hecho complejo en la última década. El nuevo escenario político electoral en el que participa ha traído mejor posicionamiento de las reivindicaciones de los Pueblos Indígenas, pero también las características connaturales de este campo: competencia de liderazgos, fraccionamiento producto de los intereses en juego, “rebeldía” de muchos líderes ante las orientaciones de sus organizaciones y pérdida de la identidad de los proyectos por prioridades electorales.<sup>550</sup> A la misma vez se

---

<sup>548</sup> La participación de estos líderes en la Constituyente la evaluaremos en el siguiente apartado.

<sup>549</sup> En un ensayo sobre el tema publicado por en pagina Web *Etnias de Colombia* se destaca “De esta manera, en 1992 llegaron al Senado Anatolio Quirá (ASI), Gabriel Muyuy (MIC) y Floro Tunubalá (AICO); en 1994 arribaron Gabriel Muyuy (MIC) y Lorenzo Muelas (AICO); en 1998 fueron elegidos Francisco Rojas Birry (ASI), Jesús Enrique Piñacué (ASI) y Martín Tenganá (AICO). En las recientes elecciones de marzo, fueron elegidos Francisco Rojas Birry (VISION ÉTNICA), Jesús Piñacué (ASI), Efrén Tarapués (AICO) y Gerardo Jumi (FUERZA INDEPENDIENTE)”. Etnias de Colombia, *Comportamiento de la participación electoral indígena, 1998–2002*, Etnias y Política, [http://www.emiasdecolumbia.org/emias\\_politica.asp](http://www.emiasdecolumbia.org/emias_politica.asp), consulta realizada en mayo 30 de 2004.

<sup>550</sup> En ensayo citado anteriormente se describe dicha situación “La Alianza Social Indígena por su parte, ha obtenido curules adicionales por la circunscripción nacional, aprovechando su ligación a procesos organizativos de los indígenas, a su relación con organizaciones sociales locales y al carisma y reconocimiento nacional de algunos de sus líderes. Esta situación sin embargo no ha sido un factor de cohesión de la organización, la cual fragmentó su participación en las últimas elecciones, afectando de manera notable sus posibilidades de arribo al Senado. Lo paradójico es que todos los miembros de la ASI, excepto el dirigente Caucaño José Domingo Caldón, salieron electos, solo que por la organización solo fue elegido el líder Páez Jesús Piñacué, anotando que su participación se dió por la circunscripción nacional y

han desarrollado las estructuras organizativas proyectadas desde 1991. Hoy la Organización Indígena de Colombia posee una estructura nacional y enfrenta retos que surgen de su mismo desarrollo.

Por supuesto como lo comentamos en los anteriores capítulos, los Pueblos Indígenas no solo enfrentan un nuevo contexto nacional, el ámbito internacional ha variado fundamentalmente, a pesar de todas sus contradicciones, de forma positiva. Hoy los espacios internacionales de derechos humanos han incrementado sus relaciones con el devenir de los Pueblos Indígenas del país.<sup>551</sup>Evidentemente el movimiento indígena nacional continúa su presión al sistema político para que acoja sus reivindicaciones, pero esta actividad se complementa con la presión del sistema internacional y regional de los derechos humanos, a través de múltiples mecanismos, que hoy tiene una fundamentación política y jurídica definida respecto a las realidades indígenas que los Estados-nación difícilmente pueden evadir.

---

con contradicciones evidentes con la línea oficial de su organización. Rojas Birry, actual Senador por dicha organización, fue elegido en esta ocasión a nombre de una coalición denominada Visión Ética. Gerardo Jumi también salió electo, pero en la lista de Navarro Wolf. Así las cosas, la Alianza Social Indígena perdió su espacio como mayor electora por la Circunscripción Especial y sus votos, igualmente dispersos para la circunscripción especial de Cámara, tampoco alcanzaron para elegir un representante, teniendo los votos para ello. Esta situación fue aprovechada por AICO, organización que si bien menos estructurada y con menos potencial político, supo identificar las conflictivas derivadas de la dispersión política del movimiento indígena y avaló únicamente dos candidatos, uno para Senado y otro para Cámara, obteniendo sendas curules y las mayores votaciones en este campo." *Ibidem*, p. 2.

<sup>551</sup> La realidad los contextos y los nuevos retos que enfrenta el movimiento indígena a principios del siglo XXI son bastante complejos y merecerían una investigación específica, pues los cambios sufridos son observados como positivos o negativos dependiendo la óptica ideológica desde donde sean evaluados. Guillermo Vasco, el antropólogo radical asesor de las comunidades indígenas durante los últimos 30 años, describe la situación de la siguiente forma "Pero si miramos más de cerca lo que ocurre, quizás la situación no esté para tanto optimismo. Este desarrollo implica que el movimiento indígena ha pasado de organizarse y dar sus luchas a nivel local, máximo a nivel regional (como en el caso del Cauca), a moverse y actuar en el plano nacional y, en consecuencia, cerca al gobierno central en Bogotá. lo que ha traído dos consecuencias principales. Una de ellas es la conformación de una élite indígena que reside en forma permanente en Bogotá y otros centros principales, como Quibdó y Medellín, la cual se va separando cada vez más del contacto con las comunidades y perdiendo el pulso de los intereses y luchas de éstas; además, esto implica un distanciarse de las condiciones propias de la vida comunitaria, bastante diferentes de aquellas que se viven en las ciudades. "Profesionales" del movimiento, estos "representantes" indígenas se van acostumbrando a estar separados del trabajo productivo y cotidiano y a depender de un sueldo, así como de las múltiples oportunidades que ofrecen los auxilios internacionales, los viajes, la cercanía y relación con los centros de poder, la burocracia oficial, etc., para gozar de una vida relativamente "regalada" y hasta "lujosa" en relación con aquellos en cuyo nombre actúan y reciben fondos. Sin olvidar las tentaciones de la vanidad y la corrupción, a las cuales no todos escapan. Con la actuación de estos dirigentes la lucha se ha ido debilitando y perdiendo poco a poco, para dar paso a la negociación y a la convivencia con el gobierno, a la concertación como estrategia, a la búsqueda de beneficios personales más que a la obtención de cosas que realmente favorezcan a las comunidades de base..."

### 3. Anotaciones en torno a la relación Sistema Judicial y Pueblos Indígenas en la etapa anterior a 1991

Las estructuras de poder con las que se han relacionado los Pueblos Indígenas de Colombia durante el largo período anterior a 1991, como hemos observado en los anteriores capítulos, impusieron marcos jurídicos y políticos, que perseguían o usaban al indígena como mano de obra para el cumplimiento de sus propósitos económicos, pero protegiéndolo de los abusos, el caso del imperio español o, con los mismos propósitos, pero haciéndolo ciudadano libre e igual ante sus pares y la ley, el caso del Estado-nación liberal que se ha intentado instituir desde los momentos de la independencia.

De esta forma existieron durante este período diferentes instituciones Jurídicas que garantizaban que los indígenas accedieran a instancias u órganos que resolvieran con legitimidad los conflictos que se les presentaran. Como es lógico, las instituciones que han existido y las visiones que intentaron llevar a la realidad estaban determinadas por el contexto histórico específico en que surgieron. Para una presentación de las relaciones de los Sistemas Judiciales y los Pueblos Indígenas en Colombia en el periodo anotado, lo dividiremos en tres partes: la primera los tiempos del imperio español, la segunda de la independencia a 1886 y la tercera del periodo de la regeneración hasta 1991.

#### 3.1. *El Sistema Judicial y Pueblos Indígenas durante los dominios del imperio español*

El imperio español estableció criterios definidos para permitir el acceso a la justicia a los indígenas. Desde un primer momento no impuso directamente un aparato que funcionara como instancia dirimidora de los conflictos surgidos al interior de las propias comunidades, ni creo un cuerpo de derechos específicos para que fueran seguidos por los indígenas, se limitó a prescribir en 1542 que “En los conflictos entre indígenas se aplicarían sus propios usos y costumbres, siempre que no resulten claramente injustos”.<sup>552</sup>

Adicionalmente, producto de la discusión y las quejas presentadas por Bartolomé de las Casas y otros frailes ante la corona española, por el trato no cristiano que estaban recibiendo los Pueblos Indígenas por parte de los conquistadores, se establecieron

---

<sup>552</sup> Perafán Simons, Carlos César, Et al, *Sistemas Jurídicos Tukano. Chami. Guambiano y Sikuano*. COLCIENCIAS-ICAN, Bogotá, 1995, p. 17.

preceptos que buscaban garantizar que las autoridades representantes de la corona española le dieran un buen tratamiento a los indios. La legislación indiana preceptuó responsabilidades de todas las autoridades relacionadas con los nuevos territorios para la protección de los indígenas. En un análisis realizado sobre estos aspectos por el mexicano Darío Cruz Ramírez comenta:

Los Virreyes, Presidentes y Audiencias tenían también la obligación de velar por los indios habiéndose mandado que “tuvieran el cuidado de mirar por ellos, y dar las órdenes convenientes, para que sean amparados y favorecidos y sobrellevados, por lo que deseamos que se remedien los daños que padecieren y vivan sin molestia ni vejación quedando esto de una vez asentado y teniendo muy presente las leyes de esta recopilación que les favorecen, amparan y defienden de cualquier agravio, y que las guarden, y hagan guardar muy puntualmente, castigando, con particular demostración a los trasgresores...”(23). Por lo que respecta a esta obligación de las Audiencias mas claramente habla la ley LXXXIII, Lib. II, Tit. XV, Recop, “Porque una de las cosas más principales en que nuestra Audiencia de las Indias han de servirnos, es tener muy especial cuidado del buen tratamiento de los indios, y su conservación” debiendo estar informadas de los excesos que se cometieran cuidando de los pleitos entre los indios o con ellos no se hicieran procesos ordinarios.<sup>553</sup>

Indiscutiblemente no se va plantear en este trabajo que la legislación protectora indiana que organizó la relación de los representantes de imperio español con los Pueblos Indígenas fue eficaz. La historia ha indicado que las necesidades de la empresa colonizadora se impusieron ante la voluntad expresada por los órganos elaboradores de tal legislación desde la metrópoli.

Pero es innegable la sensibilidad con que los monarcas y legisladores españoles recibieron las informaciones sobre la situación de los Pueblos Indígenas, permitiendo elaborar un esquema legislativo que propendiera por su protección.<sup>554</sup> El autor citado nos informa que en dicha legislación se prescribía la existencia de interpretes en las Audiencias, juzgados y Villas, que tenían como función encargarse de hacer explícitas ante los respectivos órganos cuestiones judiciales y extrajudiciales, atinentes a los

---

<sup>553</sup> Cruz Ramírez, Darío, *Hacia una Legislación Tutelar para las Clases Indígenas de México*. Primer Congreso Indigenista Interamericano, Departamento de Asuntos Indígenas, México, 1940, p. 23.

<sup>554</sup> Como se comentó en el tercer capítulo, misioneros católicos cuyo más connotado ejemplo fue Bartolomé de las Casas, presentaron ante las autoridades imperiales profundos alegatos donde mostraban patéticamente la mala condición en que sus representantes en América mantenían a los Pueblos Indígenas. De hecho el documento presentado por el Frayle de las Casas en 1552 se presenta en forma de demanda e iba dirigido fundamentalmente a influir en las decisiones que sobre los Pueblos Indígenas tomaran los legisladores.

indígenas cuando estos no sabían hablar la lengua castellana “siendo requisito que dichos interpretes reunieran las partes y cualidades” que para su encargo se requerían, debiendo obtener “examen, voto y aprobación de todo el Cabildo o Comunidad de Indios y una vez nombrado no pueda ser removido sin causa”.<sup>555</sup>

Interesante es observar que producto de esta vocación protectora de la legislación se diseñó el Resguardo, institución surgida a finales del siglo XVI (1591). El poder español reconoció la propiedad colectiva de espacios específicos a los Pueblos Indígenas, para que se mantuvieran bajo el cuidado de autoridades civiles y eclesiásticas. Las comunidades pagarían por esto tributo. Esta institución diseñada para segregar al indígena se constituyó en la institución que mantuvo cohesionada la comunidad durante los tres siglos de dominio español y en el referente de identidad durante toda la República.<sup>556</sup>

### 3.2. *El Sistema Judicial y Pueblos Indígenas del momento de la independencia a 1886*

Definitivamente como se analizó en apartados anteriores, durante este período las nuevas élites se consagran a construir los referentes políticos y jurídicos, para que la institucionalidad cumpliera con los requerimientos que se les exigía a los Estados que se pretendían modernos. Vale decir, su obsesión fue crear las condiciones para que existieran sujetos individuales, relacionados con el aparato estatal en tanto ciudadanos. El Estado sólo debía garantizar sus derechos fundamentales, la igualdad ante la ley y la propiedad. Estos nuevos referentes replantearon las estrategias para constituir la sociedad y las relaciones entre las diferentes estructuras socioculturales existentes.

De allí que toda la legislación Republicana se convirtió en un instrumento para “luchar contra la comunidad indígena”.<sup>557</sup> El nuevo ideario político no toleraba la existencia de estructuras socioculturales que se presentaran como colectivos. Los

---

<sup>555</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>556</sup> Como lo vimos en los apartados anteriores el Resguardo se constituyó en la institución a destruir en el período Republicano, pues contradecía los principios básicos de la doctrina liberal. Beatriz Eugenia Sánchez, comenta en referencia a la aparición en el período colonial de esta institución que “De esta manera se producía una burbuja protectora que pretendía separar a los indígenas del mundo externo. Paradójicamente, al asegurar la conservación de la tierra a las comunidades indígenas, estos grupos pudieron preservar su identidad, readecuando sus expresiones culturales y resistiéndose a la dominación de manera soterrada” Sánchez, Beatriz, Eugenia, *op. cit.*, nota 4, p. 57

<sup>557</sup> García, Antonio, *op. cit.*, nota 23, p.12.

estrategas políticos y jurídicos del nuevo modelo de institucionalidad y de sociedad vieron los resguardos como el mecanismo que sostiene este tipo de proyectos de sociedad. De allí que toda la legislación hacia los Pueblos Indígenas producida en este periodo tuvo el objetivo fundamental de desaparecerlos y convertir a los indígenas en propietarios individuales de una porción de dicho espacio. El propósito no fue crear leyes especiales que protegieran al indígena de las decisiones de las elites, fue el de universalizar la ley, como instrumento para igualar a todos los ciudadanos. Hacer realidad el Estado liberal, paradigma en ese momento histórico fue una obsesión que se vivió durante este lapso.<sup>558</sup>

Por lo anterior no existen de este período sino, registros acerca de las diferentes iniciativas legislativas de los diferentes gobiernos, para lograr desaparecer a las comunidades indígenas. El acceso a la justicia que se había diseñado en el período colonial en tanto formación de derechos y reconocimiento de sus propias jurisdicciones fue eliminado. Para los ciudadanos de la Nueva Granada, de los Estados Unidos de Colombia, o de los 9 Estados federales, solo existieron los derechos fundamentales y una sola jurisdicción, que dirimía los problemas que surgían de su disfrute o de su violación.

Las características políticas del período indican que el sistema jurídico universal constituido en diferentes momentos, logró ser eficaz en espacios muy concretos de la República. La continua legislación en torno a los resguardos nos indica que la tarea de ciudadanizar a los pueblos indígenas fue ineficaz en muchos espacios. En las zonas agrestes donde existían pueblos selvícolas, la voluntad las decisiones del incipiente Estado-nación nunca llegaron y en las regiones como el Cauca, Nariño y Sierra Nevadas de Santa Marta donde existían demográficamente poblaciones indígenas numerosas, éstos resistieron permanentemente el intento. Solo en regiones como Cundinamarca y Boyacá se lograron los propósitos y se destruyeron comunidades y resguardos.<sup>559</sup>

---

<sup>558</sup> Antonio García, resume este momento de la siguiente forma “Toda la filosofía liberal del derecho se resume en el principio de que solo debe gobernarse por medio de leyes generales. De allí el que las tendencias universalistas sean más radicales en las épocas de predominio del liberalismo federalista: en la Constitución de 1863, lo mismo que luego en las Constituciones de todos los Estados, se consagra el principio de que la propiedad raíz no puede existir, sino como libremente enajenable y divisible a voluntad del propietario y conforme a las normas del derecho común”. *Idem*, p. 16.

<sup>559</sup> Jorge Villegas y Antonio Restrepo en su investigación, analizan “El número de resguardos fue considerable, especialmente en las regiones donde era mas numerosa la población indígena y con más desarrollo cultural en el momento de la conquista (Cundinamarca, Boyacá, Cauca y Nariño). El resguardo fue perdiendo fuerza, especialmente en las zonas como Cundinamarca y Boyacá. Las causas son varias: la

### 3.3. El Sistema Judicial Colombiano y los Pueblos Indígenas desde la Constitución de 1886 hasta 1991

En la ejecución de la Constitución centralista de 1886 la ley 57 de 1887 estipuló la unificación de la legislación nacional y la ley 153 declaró abolida la legislación de los antiguos Estados. Para complementar, el mismo año se firmó el Concordato con la iglesia católica, reviviéndose el trabajo de misiones en las comunidades indígenas, con la pretensión de integrarlas *a la vida civilizada*. La calidad de universal y general de la ley se mantuvo, pero el nuevo régimen estableció una metodología diferente a los radicales liberales para el tratamiento de los *salvajes* consistente en retomar la experiencia evangelizadora e integradora que durante el tiempo de la colonia se había acumulado.<sup>560</sup>

La aprobación de la ley 89 de 1890 es la concreción de toda esta nueva visión. Como conocemos esta norma fue concebida como temporal, pues se preveía que sería un régimen de transición, de 50 años, que permitiera la asimilación de los Pueblos Indígenas. Con ella se recuperó la figura del resguardo y se clasificaba a los indígenas en tres categorías: salvajes que debían ser reducidos por medio de la acción de los misioneros católicos; los semisalvajes, aquellos que por medio de misiones se encontraban en proceso de civilización, para ellos debía concertarse un régimen especial concertado entre el gobierno y las autoridades eclesiásticas y los indígenas civilizados quienes estaban sujetos a la ley 89.

Para el Estado el mundo indígena colombiano siempre se ha dividido en dos conjuntos claramente diferenciados: los que viven en la zona andina, que han construido

---

presión de los terratenientes blancos sobre las tierras de los indígenas, va forzando su repartición, la disminución de la población a causa de la rudeza del trabajo en las minas y haciendas, la deserción de los indígenas, etc. De otra parte, la aguda escasez de mano de obra, fuerza a los terratenientes a buscar formas de asentar definitivamente trabajadores en sus tierras". Villegas, Jorge y Antonio Restrepo, *Resguardos Indígenas 1820-1890*, Centro de Investigaciones Económicas, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Antioquia, Medellín, 1977, p. 3.

<sup>560</sup> En esta coyuntura asumió la dirección del Estado y del gobierno la visión más conservadora de la elite política colombiana de ese entonces, que en el fondo redundo en beneficio de los Pueblos Indígenas, como se ha mostrado a lo largo de este capítulo. En la segunda mitad del siglo XIX los liberales asumieron la posición radical de "asimilar rápidamente la comunidad indígena, ya que su forma de organización social era contraria al completo desarrollo del individuo y al progreso. La disolución de los resguardos, incorporando estas tierras al mercado y la producción y el mestizaje acelerado constituían los caminos más efectivos para tal fin. Los conservadores por su parte consideraban que el indio debía mantenerse separado. La iglesia era la llamada a "suavizar" las costumbres de los salvajes por medio de la evangelización. El mestizaje debía ser prudente, a la vez que debía propiciarse la migración de origen europeo con miras a limpiar al país de su "mancha indígena". Sánchez, Beatriz Eugenia, *op.cit.*, nota 4, p. 16.



una relación y comunicación con la dinámica social y cultural nacional, conectados de diferentes formas con los circuitos económicos generados desde los centros urbanos; estos entrarían entre los indígenas civilizados, protegidos por la ley 89. “El otro conjunto es el de los selvícolas, nómadas y seminómadas, pobladores de la Orinoquía colombiana, las selvas de la Amazonia, Costa Pacífica, regiones del Perija y Catatumbo, recolectores y cazadores, practicantes de una economía netamente de subsistencia y que su presencia en estas áreas marginales no representa al igual que los grupos andinos un freno al desarrollo de determinadas zona”,<sup>561</sup> en este conjunto se ubican los indígenas catalogados por la ley como salvajes y semisalvajes, que eran el centro de la atención de las misiones.

Como se observó en el análisis realizado sobre la ley 89 de 1890, sus dos primeros artículos excluyen a los indígenas salvajes y semisalvajes del ordenamiento jurídico general y le otorga a la iglesia católica por medio del convenio de misiones las facultades de gobierno y juzgamiento del Estado.<sup>562</sup> Como desarrollo de esta normatividad es aprobada en 1892 la ley 72 que prescribe en el artículo segundo “El gobierno podrá delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal y/o judicial sobre los catecúmenos, respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales, hasta que saliendo del estado salvaje, a juicio del poder ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellas”.<sup>563</sup>

La actividad misionera fue intensa entre los años 1893 y 1911. Estuvo a cargo de los Padres Agustinos Recoletos, Redentoristas, Capuchinos y Javerianos. Estos establecieron el Vicariato de Casanare, Sibundoy, Quibdó y Arauca. A partir de 1924 las misiones Vicentinas y Carmelitas incursionaron en Tierradentro y Tumaco. En los años 50 se crearon los Vicariatos de San Jorge, Florencia, Sibundoy, Quibdó, Istmina, Buenaventura, Río Hacha, San Andrés y Providencia, las prefecturas de Mitu, Leticia,

---

<sup>561</sup> Organización de Estados Americanos, Instituto Indigenista Interamericano, *Recuento Histórico de la Política Indigenista en Colombia, Informe Nacional*, VIII Congreso Indigenista Interamericano, Mérida, Yucatán, México, 1980, p. 21.

<sup>562</sup> La ley 89 de 1890 dispone que “La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones” y el artículo dos señala que “Las comunidades indígenas reducidas a la vida civil pero que viven en resguardos tampoco se regirán por las leyes generales y en tal virtud se gobermarán por disposiciones especiales”.

<sup>563</sup> Benítez, Hernán Dario, *El Tratamiento Jurídico Penal del Indígena Colombiano*. Temis, Bogotá, 1988, p. 17.

Guapi, Vichada. La actividad es desarrollada por Capuchinos Laverianos, Consolatas, Montfortinos y Salesianos.<sup>564</sup>

Desde la década de los 60 sus actividades inician a tener competencia, debido a que diversas misiones evangélicas inician sus actividades en el país, coordinadas con el Instituto Lingüístico de Verano (ILV).<sup>565</sup> Las actividades de todos empiezan a ser controladas y evaluadas por las organizaciones indígenas que surgieron desde 1970 y se difundieron por todo el territorio nacional.

Los misioneros entonces se convirtieron a través de un acto *sui generis* por parte del Estado colombiano, en los legisladores y en jueces de numerosos grupos de Pueblos Indígenas, pero estudios realizados han concluido que a estos, aunque era su pretensión, les fue imposible realizar actividades en la mayoría de Pueblos Indígenas. Adicionalmente los resguardos no fueron la institución más difundida como forma de propiedad de la tierra.<sup>566</sup> Así las cosas, durante el período evaluado, los Pueblos Indígenas fueron sometidos a los imperativos que el Estado-liberal moderno aplica para hacer realidad sus normas: la característica de la generalidad de la ley, la igualdad ante ella y la presunción que establece que se presume conocida por todos los ciudadanos.<sup>567</sup>

---

<sup>564</sup> González, Fernán, *Partidos Políticos y Poder Eclesiástico*, Ed. CINEP, Bogotá, 1977.

<sup>565</sup> La labor del ILV en Colombia empezó en 1962 cuando se firmó un convenio de cooperación durante la presidencia del Dr. Alberto Lleras Camargo (1958-1962).

<sup>566</sup> Las investigaciones de Roque Roldan Ortega sobre población y extensión territorial de los resguardos indican objetivamente esta realidad. La idea es reiterada en su reciente trabajo presentado en el Taller Regional Sobre Políticas de Tierras, realizado en Pachuca en el 2002, titulado *Derechos de los Pueblos y las Comunidades Indígenas a la Tierra: Aspectos Legales e Institucionales*. La monografía *Pueblos Indígenas en el Umbral del Nuevo Milenio: Población, Cultura y Territorio: Bases para el Fortalecimiento Social y Económico de las Comunidades Indígenas*, DNP, 2002. financiada por el Departamento Nacional de Plantación, reafirma dicha premisa. Sólo en los 20 años ha cambiado la situación, pero ya con nuevas realidades jurídicas nacionales internacionales. La idea es avalada también por Beatriz Eugenia Sánchez, cuando plantea en su trabajo que "Las comunidades indígenas que no eran objeto de misioneros y que no estaban ubicadas dentro de un resguardo (la mayoría) quedaron sometidas a la jurisdicción nacional". Sánchez, Beatriz Eugenia, *op. cit.*, nota 4, p. 65

<sup>567</sup> "Si bien hay que reconocer fluctuaciones y cambios de orientación, pocos por cierto, dentro de la política indigenista del gobierno colombiano desde la independencia hasta nuestros días, también hay que dejar en claro que la constante de los sucesivos gobiernos a través de la historia Republicana ha sido la asimilación del indígena a la 'civilización', sustentada en el principio de igualdad ante la ley, que en el fondo encubre los verdaderos fines políticos y económicos perseguidos, a saber: la explotación del indígena (que ha sido y sigue siendo mano de obra barata, cuando no gratuita) y la desposesión paulatina de sus terrenos (en efecto, la casi totalidad de la legislación que se encamina a 'solucionar' problemas agrarios, pretende lograrlo a costa de la división y abolición de sus resguardos y reservaciones, y si ello no ha podido llevarse a cabo se debe, sin duda, a la oposición que han ofrecido los mismos indígenas", Benítez, Hernán Darío, *op. cit.*, nota 563, p. 106.

Partiendo de lo anterior el indígena quedó frente al Estado como un ciudadano más. Nunca le fueron reconocidas sus cualidades étnicas y socioculturales diferentes. Le fueron aplicadas las legislaciones de todas las características: laboral, civil, la agraria, familia y administrativa. No existe un registro de casos donde se haya presentado una controversia en estos aspectos, que los diferentes investigadores destaquen como motivo para una reflexión. Ni siquiera pronunciamientos de las altas Cortes sobre el tema.

En el campo donde existieron controversias doctrinales y jurisprudenciales fue en materia penal, pues estos códigos durante el siglo XX, siguiendo principios universales en esta materia, proscibieron la responsabilidad objetiva. Es decir al acusado para ser declarado responsable se le debía realizar un juicio durante el cual el juez debe realizar un examen en torno a las tres dimensiones del tipo penal: tipicidad, imputabilidad y culpabilidad. De hecho lo que se intentó reflejar con tales preceptos fue las ideas liberales en lo atinente a la libertad del ciudadano y a la facultad del Estado de mantener el monopolio de la represión penal de las conductas contrarias a los valores esenciales protegidos por el sistema político y económico.

La estructura judicial del país fue receptáculo de todas las doctrinas que circularon durante ese período en el mundo respecto a los indígenas y el sistema penal. El profesor Luis Díaz Müller nos presenta una clasificación sobre las doctrinas penales que existían durante el siglo XX respecto a esta temática, clasificándolas en dos grandes corrientes:

a) En primer lugar, lo que llamaríamos el criterio de la igualdad formal ante la ley, sostenida por los juristas mexicanos, que señalan que “debe ser mantenido a toda costa el principio de que la ley penal rige en forma igual para todos los individuos... b) El criterio de la diversidad legal, esa opinión sostiene que “el indígena vive en América al margen de las actividades sociales y políticas, no ejercita los derechos que las leyes conceden a todos los ciudadanos y ni siquiera habla el mismo idioma oficial, ni lo comprende; su posición es muy distinta a la del blanco y el mestizo; no participa en los beneficios de la civilización; es un inadaptado a todos los artificios de la sociedad actual; porque adolece de una timidez congénita y una tristeza absoluta inconsciente”.<sup>568</sup>

Este autor elabora una clasificación de las razones que los representantes de esta corriente plantean, para justificar un tratamiento penal diferenciado al indígena.

---

<sup>568</sup> Díaz Müller, Luis, *Análisis Comparado de las Legislaciones Nacionales sobre Indígenas en América Latina*. Informe al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Proyecto: Minorías y Derechos Humanos, ubicado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en mimeo, 1984, p. 107.

Lógicamente todas tienen el común denominador de su antipluralismo cultural y el intentar resolver los conflictos que se presentaban con los indígenas, desde las categorías occidentales de reflexión jurídica, observando al indígena como un ser independiente a las estructuras socioculturales a que pertenece. Siempre es el indígena frente al sistema penal, abstrayéndolo de las complejas estructuras sociales a las que pertenece.

Un grupo de tratadistas planteó la naturaleza obsoleta de los códigos penales pues *en su mayoría redactados en el siglo pasado e inspirados en formas de vida y concepciones filosóficas fijas del liberalismo individualista*. Tesis representada por el penalista boliviano Raúl Calvimontes. El jurista Manuel López Rey sustentó su punto de vista en dos conceptos: el de *igualdad* y el de *identidad*, afirmando que el primer concepto es conocido, pero el segundo sugiere que *partiendo de esa igualdad política, cada uno reciba en lo penal un tratamiento de acuerdo a su personalidad*.

Luís Jiménez de Asúa, José Rafael Mendoza y Jorge Sosa Chorcín, expusieron la tesis de la inimputabilidad del indígena por razones de *incapacidad*. Punto de vista seguido por el brasileño Aníbal Bonno, quien afirmó que “Los salvajes no adaptados a la vida social de nuestro nivel, a las normas complejas que la regulan y a los criterios de valor de nuestros juicios, deben ser asimilados, desde el punto de vista de la imputabilidad penal a la categoría de los sordomudos, pues aunque no haya allí nada de teratológico o patológico, su situación los coloca en situación de incapacidad de entendimiento y orientación volitiva...”.<sup>569</sup> El tratadista colombiano Alfonso Reyes Echandia durante la discusión del Código Penal de 1980 argumentó que los indígenas no civilizados adolecen de una *inmadurez sico-social*. Una última variante está constituida por los juristas que plantean la exclusión de la responsabilidad penal del indígena por *error de comprensión culturalmente condicionada*,<sup>570</sup> entre cuyos principales exponentes se encuentra el venezolano José Rafael Mendoza, José Ceniceros, Sebastián Soler, Eduardo Novoa Monreal, entre otros.

Jurisprudencialmente han existido diferentes posturas de la Corte Suprema, Sala penal, en relación con el tratamiento jurídico penal del indígena, relacionadas con casos

---

<sup>569</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>570</sup> Esta perspectiva fue acogida por el Código Penal de Colombia aprobado por la ley 599 de 2000 en sus artículos 33, pero armonizado con los preceptos de la Constitución de 1991 sobre diversidad cultural por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2002.

que se han presentado para su evaluación, en los cuales se han acogido algunas de las doctrinas anteriores. Durante el período ha existido tres Códigos Penales el de 1890, el de 1936 y el de 1980. Sólo de los dos últimos existen registros de decisiones judiciales y jurisprudencias, que tuvieron que ver con indígenas, que permiten detectar la visión operativizada por el sistema judicial para permitir el acceso a la justicia de los indígenas en este campo.

De tal manera que en los siguientes análisis presentaremos las características más sobresalientes de las decisiones tomadas por la judicatura, tomando como referentes estos dos parámetros normativos.

### 3.3.1. *Jurisprudencias durante la vigencia del Código Penal de 1936*

En un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 23 de julio, ésta concluyó que la ley 89 de 1890 y la ley 72 de 1892 se encontraban vigentes. Dictaminó que para su aplicación el defensor debía probar el estado salvaje del sindicado. Es decir mantuvo la existencia de un fuero especial de juzgamiento para los indígenas. En 1950 la corporación reiteró este punto de vista *al establecer* “que eran los misioneros los competentes para juzgar a los aborígenes.”<sup>571</sup>

En 1970 la corporación analiza en casación el caso donde se señalaba a un indígena de darle muerte a un brujo de nombre Francisco González, en el departamento del Meta, zona donde habitan indígenas selvícolas y de llano. La petición fue presentada por la Procuraduría con el objetivo que se declarará la nulidad por incompetencia de la jurisdicción penal ordinaria. A través de su fallo la Corte revisa la jurisprudencia de 1950, considerando que el artículo segundo de la ley 72 de 1892, no podía aplicarse por contradecir el artículo 58 de la Constitución de 1886, que había suprimido las jurisdicciones particulares. Concluyó que los indígenas carecían de normas represivas y por la misma razón de jueces competentes. La corporación acoge en esta sentencia, las tesis de los penalistas que abogaban porque los problemas de responsabilidad penal de los indígenas, se resolvieran usando el criterio de inimputabilidad. Plasmando esta lógica jurídica se afirma en la sentencia: “Siendo la actividad psicofísica del agente fundamento de su responsabilidad y estando los indígenas en condiciones de desplegar una tal

---

<sup>571</sup> Sánchez, Beatriz Eugenia, *op. cit.*, nota 4, p. 66.

actividad, no puede menos que concluirse que son aptos para realizar conductas típicas y antijurídicas de las que penalmente deben responder...la tesis de que los indígenas no conviven culturalmente con los colombianos civilizados sólo sirve para destacar un interesante aspecto sico-social que permite calificarlos de inimputables”.<sup>572</sup>

Indiscutiblemente la implementación del criterio de la inimputabilidad le produjo una relativa protección a los indígenas, cuando se enfrentaban a procesos donde estaban condenados a perder su libertad por incomprensión del sistema jurídico. A pesar de ello reflejaba un juicio peyorativo con que la sociedad hegemónica concebía las realidades indígenas, pues el concepto de inimputabilidad en la dogmática penal, se refiere a individuos que carecen de la capacidad de comprender la ilicitud de un acto, o para determinarse de acuerdo con esa comprensión, debido a la disminución temporal permanente de sus capacidades intelectuales, por inmadurez mental o por alteración psicosomática. El referente que construyó el sistema jurídico penal para evaluar la responsabilidad del indígena fue el de las personas que tenían problemas mentales. El etnocentrismo fue evidente.

### 3.3.2. *Jurisprudencias durante la vigencia del Código Penal de 1980*

Este Código continúa con la misma percepción frente al indígena. Ubica en su artículo 31 el concepto de inimputable: *quien en el momento de cometer el hecho legalmente descrito, no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental*, ésto fundamenta la única alusión que hace el estatuto a los indígenas, y es cuando se habla en el artículo 96 de *otras medidas aplicables a los inimputables*, señalando en el inciso tercero: “Cuando se tratase de indígenas inimputables por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”.<sup>573</sup>

Las decisiones de las diferentes instancias del sistema judicial aplicaron la visión establecida. Uno de los casos conocidos como paradigma de ésta fue el atendido por el juez quinto superior de Medellín, quien en 1981 decidió el caso de tres indígenas Catiós que dieron muerte a un miembro de su comunidad. El operador jurídico decretó como

---

<sup>572</sup> Díaz Müller, Luis, *op. cit.*, nota 568, p. 110.

<sup>573</sup> Código Penal Colombiano, Decreto 100 de 1980, [http://www.justiciacriminal.cl/cp/pen\\_colombia.pdf](http://www.justiciacriminal.cl/cp/pen_colombia.pdf), consultar realizada el 3 de mayo de 2004.

pruebas el peritaje psicológico y antropológico. El primero estableció que los tres poseían el cuadro clínico psicológico del *retardo mental*. Con fundamento a esto el funcionario decidió aplicar la medida de seguridad prescrita en el artículo 96 del Código Penal.

La Corte Suprema de justicia en sentencia del 20 de septiembre de 1984, confirmó el procedimiento y criterios prescritos por el Código Penal. En esta decisión de casación determinó que los indígenas *no civilizados* debían asimilarse a los inimputables, por consiguiente si cometían un delito se les seguiría el juicio de responsabilidad y se les impondría la medida de seguridad del artículo 96. El punto central probatorio en este tipo de situaciones por parte de los defensores de indígenas, era estructurar la calidad de *no civilizado* del imputado por medio de un peritaje psicológico o antropológico.

En este período se produjo un rico diálogo entre antropólogos y abogados en torno a la visión con que el Estado colombiano y en particular su sistema penal, se relacionaba con la realidad indígena. Se produjo por parte de los antropólogos y algunos juristas una crítica a los criterios etnocéntricos en que se fundamentaba el sistema penal cuando de indígenas se trataba. Las críticas se basan en que no se concebían a los indígenas como miembros de estructuras culturalmente diferenciadas de la sociedad hegemónica, y sus diferencias se observaban y explicaban como estados clínicamente o culturalmente anormales.<sup>574</sup>

Un evento que intentó sistematizar los diferentes enfoques que las disciplinas jurídicas y sociales tenían en relación con la problemática fue el Seminario Taller de Antropología Jurídica, realizado por la Universidad Nacional en agosto de 1985, donde participaron los más prestigiosos intelectuales, que trabajaban o se relacionaban con la problemática, tales como los abogados Adolfo Triana, Alfonso Salamanca Correa, Alfonso Reyes Echandia, tratadista y magistrado en ese momento de la Corte Suprema de Justicia y antropólogos como Esther Sánchez de Guzmán, Roberto Pineda y Nina de Friderman. De la lectura de las diferentes ponencias se concluye la obsesión por

---

<sup>574</sup> El jurista Hernán Darío Benítez, crítica el etnocentrismo del Código de la siguiente forma: “Los miembros de las comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad psíquica o, en términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el código para caracterizar a los inimputables. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los Pueblos Indígenas con forme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa ‘retardo mental cultural’” Benítez, Hernán, *op. cit.*, nota 563, p. 119.

encontrar fórmulas que realicen un real entendimiento de la realidad indígena. en las dimensiones individual y colectiva por parte del sistema jurídico nacional.<sup>575</sup>

Como se observó, el movimiento indígena en este período apenas concluye un largo proceso de actividades, donde el tema central era cambiar la correlación de fuerzas desfavorable en el ámbito interno, respecto de sus derechos territoriales. Aunque dentro de sus reivindicaciones aparecía la exigencia para que el Estado respetara su autonomía, entendida en sus múltiples dimensiones: territorial, política y jurídica. Sólo fue en la Constituyente de 1991, donde se produjo un cambio radical del Estado en cuanto a su visión etnocéntrica con que se relacionaba con los Pueblos Indígenas.

En el siguiente apartado haremos la presentación de la transformación de la visión del Estado colombiano en relación con la realidad indígena en cuanto a derechos y acceso a la justicia.

### *III. LA CONSTITUYENTE DE 1991 Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: LAS PROPUESTAS DE LOS ACTORES POLITICOS PARTICIPANTES*

La Constituyente de 1991 fue convocada en contextos nacionales e internacionales especiales. En el plano interno el modelo político fundamentado en el Frente Nacional se había agotado y nuevos actores y partidos exigían su replanteamiento. En el plano internacional se producían fenómenos que cambiarían la lógica que el sistema internacional había tenido: el proceso de globalización se intensificaba y en el plano económico y axiológico se posicionaban modelos que los Estados-nación debían asumir como referentes de su existencia política.<sup>576</sup>

Se puede decir entonces que el tema de los derechos de los Pueblos Indígenas apareció en contexto de la Asamblea Constituyente desde su conformación. Las diferentes organizaciones indígenas existentes se propusieron ubicar delegados en el organismo. Elemento a destacar es la forma como accedieron los representantes indígenas a este escenario. El constituyente Lorenzo Muelas (20.083 votos), líder del Pueblo Indígena Guambiano, ubicado en el departamento del Cauca, recibió el apoyo

---

<sup>575</sup> Triana, Adolfo, *Grupos étnicos, derecho y cultura*, Memorias del Seminario-taller de antropología jurídica, agosto de 1985, Ediciones Funcol, Cuadernos del Jaguar, Bogotá, 1987.

<sup>576</sup> Los contenidos de estos procesos son explicados en extenso en los numerales 4 y 5 del capítulo primero.



fundamentalmente de votantes de las grandes ciudades como Cali y Bogotá, mayoritariamente de sectores universitarios, lo mismo ocurrió con el líder del Pueblo Indígena Embera Francisco Rojas Birry (25.880 votos). Desde este momento los Pueblos Indígenas existentes en el país, iniciaron su participación electoral en la historia política nacional; presentaron candidatos propios a las corporaciones públicas de elección popular, pues en los anteriores eventos estaban vinculados a los núcleos de organizaciones sociales y políticas que predicaban el abstencionismo.

La Constituyente trabajó durante todo el primer semestre de 1991, durante el cual los partidos políticos, el gobierno nacional, las altas cortes, sectores del congreso de ese entonces, las organizaciones sociales, las universidades, los gremios, las organizaciones no-gubernamentales, los principales centros de estudios, las diferentes organizaciones indígenas, entre otros, presentaron sus propuestas y proyectos sobre el contenido de las nuevas instituciones que debían regir el ordenamiento jurídico-político colombiano.

El partido liberal presentó 51 proyectos de reforma constitucional, el Movimiento de Salvación Nacional (conservador) 34, la Alianza Democrática M-19 presentó 18, los conservadores independientes 7, la Unión Patriótica 4, el Partido Social Conservador 3, el Movimiento Evangélico de Colombia 3, el Movimiento Esperanza Paz y Libertad (reinsertados) 2, el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, presentó 2 y los 3 representantes indígenas presentaron sendos proyectos;<sup>577</sup> para un total de 128 proyectos emanados de las organizaciones de naturaleza política, sumados a los cientos de propuestas presentadas por otras instituciones u organizaciones sociales y comunitarias, lo que permite imaginar la compleja discusión presentada.

El debate de los derechos indígenas durante la Asamblea Nacional Constituyente vivió una evolución semejante al debate vivido en la historia jurídica nacional. En una primera etapa la percepción que se tuvo fue la que presentó el gobierno nacional y los partidos políticos herederos de la visión decimonónica monocultural (y aquí se enmarcan incluso partidos políticos considerados de izquierda y con profundas convicciones democráticas) que presentaron los derechos indígenas como instituciones protectoras a

---

<sup>577</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional, número 23. Bogotá, D.E, martes 19 de marzo de 1991, p. 56.

comunidades en vías de extinción o merecedoras de una protección especial, sin reconocerles como sociedades o sujetos colectivos específicos, con historia y con futuro.

La segunda etapa es donde aparecen las propuestas de los delegatarios indígenas, que introducen una percepción diferente, generando en los actores políticos mencionados un cambio de visión y de actitud frente al tema entre los miembros de la Constituyente. Se observa en el desarrollo de las deliberaciones, un esfuerzo por concebir un marco constitucional que contuviera los avances políticos-jurídicos logrados en el sistema internacional de derechos humanos y las Ciencias Sociales respecto a los Pueblos Indígenas y los diferentes grupos étnicos existentes en el país.<sup>578</sup>

En ese sentido ya no sólo se trató de hablar de derechos específicos, sino de principios y valores constitucionales, que protegieran e interpretaran de una forma diferente la sociedad colombiana. Se tuvo que romper con la tradición de caracterizar indirectamente a la sociedad colombiana como monocultural, a través de la estrategia retórica de presentarla como una asociación de ciudadanos. La sociedad colombiana fue caracterizada como depositaria de un mosaico de culturas, es decir como pluri étnica y pluricultural. La unidad nacional se concibió en un terreno complejo y de múltiples dimensiones, fue una unidad en la diversidad.

El reglamento de la Asamblea Constituyente contempló en su artículo 23, que existirían cinco comisiones de trabajo, las cuales se encargarían de elaborar la nueva Carta Política; la Comisión Primera, que trabajaría los temas en torno a los principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales. Mecanismos e instituciones de Protección; Participación democrática; Sistema electoral; Partidos políticos; Estatuto de

---

<sup>578</sup> El día 19 de marzo el constituyente Lorenzo Muelas, líder indígena del Pueblo Guambiano, realizó una intervención y finalizando impactó a los miembros de la Asamblea cuando planteó "*Moype namuy wantrawa nimuy na maya nukucha wamindamoirum, truy wan mana mersrage, trugury napa y nimpa pegue leguimatan*, aquí y ahora hablo a ustedes en mi lengua, podría seguir hablando muy largo, pero ustedes no me entenderían. Si ustedes no me han entendido, sino me han comprendido lo que dije, eso prueba que somos diferentes. Pero estoy expresando solamente en Guambiano, cuando aquí deberían estar oyéndose decenas de lenguas, más de 60, decenas de pensamientos, y formas de ver el mundo, diferentes a las de ustedes, pero también diferentes a la mía. Porque eso es Colombia es la diversidad de riqueza humana que han ignorado y quizás hay algunos que quieren seguir el mismo camino del desconocimiento de nuestra existencia. Honorables constituyentes construyamos una Colombia de acuerdo con nuestros tiempos y basada en nuestra realidad, no basta proclamar que Colombia es un país multiétnico y pluricultural: Es necesario que los derechos fundamentales de los Pueblos Indios y de las minorías étnicas queden taxativamente plasmados en el texto de la Constitución. Después de 500 años de desconocimiento no podemos someternos al capricho interpretativo de los legisladores" Asamblea Nacional Constituyente, *Intervención de Lorenzo Muelas, Constituyente indígena*, Gaceta Constitucional, número 19, Bogotá 11 de marzo de 1991, p. 11.

la oposición; Mecanismos de reformas constitucionales. La Comisión Segunda, encargada del tema del ordenamiento territorial del Estado; Autonomía regional y local. Comisión tercera, trabajaría los tópicos de gobierno, congreso, fuerza pública, régimen del Estado de Sitio y relaciones internacionales. La Comisión Cuarta, administración de justicia y ministerio público y la Comisión Quinta, que trabajó asuntos económicos, sociales y Ecológicos.

Haremos una reflexión acerca de las dos etapas vividas durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente anotadas, con el propósito de caracterizar de una forma adecuada, el proceso de formación de los derechos indígenas en el referente constitucional de Colombia en 1991, enfocando nuestra atención en los proyectos integrales presentados, es decir, los que contuvieron una propuesta que ocupó la atención de las cinco comisiones existentes por los partidos políticos históricos -Liberal y Conservador- las propuestas democráticas y de izquierda y los movimientos indígenas.

Para ubicar las características de cada etapa evaluaremos como dos bloques independientes las propuestas de las organizaciones y partidos no-indígenas y las indígenas, para posteriormente evaluar el resultado final en el texto constitucional aprobado.

### *1. Las propuestas de los diferentes partidos políticos, el gobierno y los constituyentes indígenas en torno al derecho de los Pueblos Indígenas.*

La Constituyente no fue un hecho repentino. Fue producto de un consenso político entre las principales fuerzas políticas que sustentan el sistema político colombiano. De tal manera que si bien se deseaba reformar las instituciones, tal iniciativa fue llevada cuidadosamente a su ejecución, para no romper con la tradición política-constitucional del país. Una muestra de los parámetros en que se desarrolló la discusión general de las instituciones y en particular la que se originó sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, fue el primer proyecto de reforma constitucional elaborado por el delegatario Jesús Pérez González Rubio, quien en su propio nombre, pero recogiendo una concepción general que se tenía de lo que debía ser una constitución para el país en ese momento, presentó la propuesta donde se establecían los dispositivos institucionales de un Estado liberal-democrático clásico, en el cual todas las instituciones se conciben relacionadas

específicamente, con ciudadanos ejercedores de la autonomía individual. Los Pueblos Indígenas, y aún los indígenas, no aparecen como una categoría relevante para el modelo constitucional propuesto.<sup>579</sup>

La concepción que estuvo presente en las deliberaciones de la Asamblea fue la expuesta en la anterior propuesta. Sin embargo, en la medida en que los actores políticos fueron ubicando sus iniciativas, sin perder el horizonte de la estabilidad institucional, fueron proponiendo enfoques, principios, valores que convocan a las ideas del Estado liberal democrático, a construir nuevos enfoques para la relación del Estado y la sociedad.

Presentaremos las principales propuestas de estos actores políticos, empezando por las que realizó el gobierno de ese entonces, los principales actores políticos, tanto colectivos como individuales, y finalizaremos con las de los delegatarios indígenas.

### 1.1. *Las propuestas del gobierno nacional y los derechos de los Pueblos Indígenas*

El Gobierno Nacional, presentó un documento de reforma integral por medio del *Proyecto de Acto Reformatorio de la constitución Política de Colombia* ante la Asamblea Nacional constituyente, con el objetivo de ubicar para la discusión su concepción sobre como debía ser la nueva institucionalidad.<sup>580</sup> El documento contiene la iniciativa de incorporar en el cuerpo de la nueva Constitución, los derechos de ciudadanía y los

---

<sup>579</sup> "Las grandes columnas de nuestra organización política actual son: 1. Un régimen liberal y democrático de derecho con centralización política y descentralización administrativa; 2. Un régimen presidencial con un ejecutivo que dirige la acción del Estado; 3. Un sistema de separación de poderes y de libertades políticas; 4. Un congreso bicameral; 5. Un órgano jurisdiccional independiente; 6. Un Estado intervencionista, no creo que queramos pasar de ese régimen liberal y democrático a uno autoritario o totalitario donde haya delitos de opinión; o en el cual el poder no tenga el origen en el voto o en el que impere la arbitrariedad o la razón de Estado... como consecuencia lógica, por más esfuerzos que se hagan no será posible cambiar radicalmente de Constitución, redacción, sino solo reformarla para recoger los movimientos que se han dado en el seno de la sociedad. No se producirá entonces un cataclismo que arrase nuestras creencias políticas basadas en la libertad y la dignidad de la persona humana, sino de una profunda reforma encaminada a una mayor autenticidad de nuestra vida democrática y una mejor organización del Estado, sobre la base no de la imposición sino del consenso democrático." Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 1, presentado por el delegatario Jesús Pérez González-Rubio*, Gaceta Constitucional número 4, Bogotá D.E, miércoles 13 de febrero de 1991, p. 2.

<sup>580</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 2, presentado por el Gobierno Nacional*, Gaceta Constitucional número 5, Bogotá D.E, miércoles 15 de febrero de 1991, p. 32.

derechos Sociales, Económicos, Culturales y Colectivos existentes en los discursos políticos y establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Un punto central de la propuesta en este tema, es que el documento ubicó la reflexión en torno a los mecanismos de protección de los derechos humanos proponiendo que se estableciera el derecho de Amparo y otras instituciones que garantizaran la realización en la vida de los que denominó derechos fundamentales. En el discurso de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente el presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994) alertó que su iniciativa contendría *el derecho de Amparo, el recurso de Queja, la cuestión de inconstitucionalidad*: “Toda una jurisdicción constitucional especial y un defensor de los derechos humanos permitirán que cada persona se convierta en guardián de sus propios derechos y los defienda utilizando este nuevo conjunto de instituciones”.<sup>581</sup>

En el capítulo II del documento denominado *De los Derechos Fundamentales*, el gobierno propuso que el artículo 39 de la anterior Constitución se reformara ubicando en su contenido los *Derechos de las comunidades indígenas*, se sugería lo siguiente:

1. Se reconoce el carácter multiétnico de la Nación Colombiana. 2. El Estado garantiza a las comunidades indígenas el derecho a usar sus tierras de resguardo de acuerdo con sus prácticas tradicionales y sin menoscabo del medio ambiente, a preservar su identidad cultural, a la protección de su lengua y a adoptar autónomamente sus formas de organización interna. La ley establecerá procedimientos especiales para que las peticiones de los indígenas sean respondidas. 3. Fuera de la división general de territorio, habrá otras para que mediante un régimen especial se atiendan efectivamente los intereses de las comunidades indígenas. 4. En la adopción de las decisiones que puedan afectar directamente a las comunidades indígenas, se convocaran audiencias públicas para que aquellas promuevan sus intereses, salvo cuando se trate de asuntos relacionados con la seguridad pública.<sup>582</sup>

En la parte pertinente a la ubicación de Derechos, *Sociales, Económicos y Culturales*, la propuesta reconoce la diversidad cultural de la Nación, cuando aborda el derecho a la cultura: *2. se reconoce la diversidad cultural de la Nación colombiana.* “La

---

<sup>581</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Palabras del señor presidente César Gaviria en la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente*, Gaceta Constitucional número 1, Bogotá D.E, martes 5 de febrero de 1991, p. 4.

<sup>582</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 2*, presentado por el Gobierno Nacional, Gaceta Constitucional número 5, Bogotá D.E, miércoles 15 de febrero de 1991, p. 5.

ley garantizara a todas las comunidades la afirmación de su identidad cultural. El Estado podrá adoptar medidas especiales para asegurar a las minorías el ejercicio de este derecho”.<sup>583</sup>

Indiscutiblemente con la caracterización de la nación colombiana como multiétnica y pluricultural el gobierno deseaba ajustar el ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto derechos humanos, a los estándares internacionales que se habían acumulando hasta ese momento alrededor del tema. Esta vocación la muestra claramente en el momento en que propone los principios de aplicación e interpretación de estos derechos, ubicando en su parte final la idea que “La Carta de Derechos y Deberes se interpretará de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, salvo que sean contrarios a aquella”.<sup>584</sup>

Sin embargo quedaron una serie de interrogantes sobre la propuesta, los cuales se esclarecerían en la medida en que las deliberaciones se desarrollaban. A modo de ejemplo, cuestiones como el ¿porqué derechos a los Pueblos Indígenas (como comunidades indígenas los designa el gobierno en su propuesta) se encuentran ubicados en un apartado donde se establecen derechos de ciudadanía? y ¿Cuál es la relación entre el discurso de los derechos humanos y los derechos de los Pueblos Indígenas? quedaron sin una sustentación por parte del gobierno.

El Consejo de Estado, como órgano autorizado por el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente para presentar propuestas de reforma, elaboró un documento donde establece los principales criterios que en su concepto debía orientar y concretar las funciones constituyentes y en uno de sus puntos ubicó:

La propiedad comunitaria y el reconocimiento de los derechos de los Indígenas. Además del reconocimiento y garantía a la propiedad individual, es necesario

---

<sup>583</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>584</sup> El Gobierno Nacional no sólo demuestra su idea de ajustar a los estándares y ritmos internacionales con la ubicación del criterio de interpretación para encontrar el contenido de los derechos humanos, sino que en la parte pertinente a la Rama Ejecutiva, establece las otras dimensiones de la influencia y los requerimientos internacionales. En esta dirección propone que el artículo 116 de la nueva Carta Política quede así “1. Colombia promoverá la integración y solidaridad con los demás países de América Latina. 2. Por medio de tratados internacionales aprobados por el Senado, podrá el Estado obligarse para que sobre la bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover y consolidar la integración económica con otros Estados. 3. Así mismo por medio de dichos tratados de integración u otros tratados multilaterales podrá atribuirse competencia normativa o jurisdiccionales a organismo supranacionales, con la obligación para el Estado de hacer cumplir sus decisiones internamente, siempre que no contravengan el orden constitucional”, *Ibidem*, pp. 6 y 7.

contemplar la posible existencia de otras formas de propiedad, que como la comunitaria, serán objeto de regulación legal. Del mismo modo, es menester reconocer y garantizar el derecho de la población indígena a vivir según sus creencias, usos y costumbres ancestrales y a disfrutar de los resguardos. La lengua y los dialectos indígenas deben ser reconocidos como oficiales, en los correspondientes territorios, para todos los efectos.<sup>585</sup>

El planteamiento no dejó de tener relevancia pues el Consejo de Estado, no siendo un órgano de gobierno, es, sin embargo, una institución de singular importancia en la institucionalidad del país, y que éste ubicara a la problemática indígena como un tema a tratar por el órgano reformador de la constitución le otorgó jerarquía al tema y la legitimidad al debate jurídico que las organizaciones y los constituyentes indígenas esperaban. Lo anterior es más destacable por el hecho que otras dos importantes instituciones del sistema político que presentaron iniciativas a la Constituyente -la Corte Suprema de Justicia<sup>586</sup> y la Cámara de representantes<sup>587</sup>- no ubicaron iniciativa alguna respecto a los derechos de los Pueblos Indígenas.

Presentaremos las principales propuestas de los partidos tradicionales del país sobre este tema en el siguiente apartado.

### 1.2. *Propuesta del Partido Liberal y el Partido Conservador y los Derechos Indígenas.*

El Partido Liberal presentó 51 proyectos de reforma constitucional. El partido conservador en sus tres vertientes, Movimiento de Salvación Nacional, Partido Social Conservador y Conservadores independientes, suministraron para la discusión 34, 3 y 7 respectivamente. Lo que produjo un total de 95 proyectos, de 127 que fueron presentados por los actores políticos. Lo que muestra que casi el 75% de las propuestas de reforma fueron realizadas por los delegatarios pertenecientes a las dos colectividades políticas que han fundamentado y dado identidad al sistema político colombiano.

De los 51 proyectos presentados por el partido liberal, sólo 8 presentaron propuestas relevantes acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas. Por parte de la

---

<sup>585</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 58, presentado por el Consejo de Estado*, Gaceta Constitucional número 022, Bogotá D.E, miércoles 18 de marzo de 1991, p. 47.

<sup>586</sup> *Ibidem*, pp. 20 a 32.

<sup>587</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 597, presentado por la Cámara de representantes*, Gaceta Constitucional número 025, Bogotá D.E, jueves 21 de marzo de 1991, pp. 4 a la 8.

corriente conservadora existieron 2, el de Raimundo Emiliano Román y el de Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño.

### 1.2.1. *Las Propuestas del Partido Liberal y los Derechos Indígenas*

Las propuestas que contienen sugerencias para estipular algunas formas de derechos indígenas son las siguientes: la de Fabio Villa, proyecto número 40, Guillermo Plazas Alcid número 57, Gustavo Zafra número 103, Hernando Herrera número 124, Antonio Galán número 126, Iván Marulanda número 128 y Eduardo Espinosa Facio Lince número 130.

El proyecto presentado por Fabio Villa, no hizo una alusión específica a derechos de los Pueblos Indígenas, pero sí anota en el artículo primero de su propuesta que “las relaciones exteriores del Estado colombiano tienen como fundamento la aplicación del principio de la independencia de los Estados, el respeto de la autodeterminación de los pueblos y naciones” y su reconocimiento jurídico, la protección de los derechos humanos, la conservación de la identidad de las minorías nacionales.<sup>588</sup>

Guillermo Plazas Alcid, presentó un proyecto integral de reforma, en el que ubica el tema de los derechos indígenas desde un inicio y propone en el Título dedicado a los principios que “el pluralismo en los órdenes político, social étnico, económico, cultural y religioso, será principio fundamental de la organización y del poder estatal, que haga posible en su aplicación práctica que la estructura de la autoridad permanezca abiertas a todas las fuerzas que la integran en la dinámica social, de tal manera que ninguna, incluyendo las minoritarias, dejen de estar presentes o insertas en el origen y el ejercicio del poder político”.<sup>589</sup> No propuso instituciones jurídicas referentes a los derechos de los Pueblos Indígenas en los 153 artículos que integran la ponencia.

En la iniciativa de Gustavo Zafra, se propone una institución novedosa. “En circunscripción electoral especial de carácter nacional tanto la minoría indígena, como la negra tendrán derecho a elegir cada una cuatro miembros (4) del órgano legislativo, sin

---

<sup>588</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 40, presentado por Fabio Villa*, Gaceta Constitucional número 021, Bogotá D.E, viernes 15 de marzo de 1991, p. 12.

<sup>589</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 57, presentado por Guillermo Plazas Alcid*, Gaceta Constitucional número 022, Bogotá D.E, miércoles 18 de marzo de 1991, artículo 2, p. 32.



perjuicio de que miembros de tales minorías, puedan postularse y ser elegidos en las listas de los partidos o movimientos políticos”.<sup>590</sup>La propuesta busca, según su autor compensar viejos desequilibrios que han existido respecto de estas minorías. La representación política para los indígenas como derecho, fue puesta a consideración en una propuesta de los partidos tradicionales por primera vez.

El proyecto presentado por Antonio Galán, en nuestro concepto, fue uno de los que intentó recoger principios fundamentales del constitucionalismo social del siglo XX, presentado una novedosa concepción de la nación colombiana. Así en la presentación de los principios fundamentales de orden constitucional colombiano propone en el “Artículo 1. Naturaleza del Estado colombiano -La República de Colombia es un Estado de derecho, democrático y social, de carácter multiétnico y pluralista, regionalmente autónomo, en el grado que establece esta Constitución”<sup>591</sup>y en su artículo 8 sugiere establecer que en cuanto el idioma se declare nacional y oficial el Castellano, pero *las demás lenguas y dialectos o formas lingüísticas también serán oficiales en sus respectivas comunidades.*

En el artículo 14 manifiesta que: “Identidad Cultural Colombiana. El Estado colombiano promoverá por el estudio y protección de las diversas etnias y formas culturales que existan en el país, iguales ante la constitución nacional y la ley, estimulará el diálogo y el intercambio respetuoso de sus culturas para el enriquecimiento de la identidad y la conciencia nacional”.<sup>592</sup>De esto modo ubica para la discusión el tema de la igualdad de las formas culturales, existentes en el proyecto de nación colombiana, que posteriormente será tema polémico en la futura Corte Constitucional. Esta idea es complementada por la concepción presentada en el artículo 15 que plantea los propósitos de la nación colombiana: *alcanzar la armonía con los ritmos universales, el logro de la paz, el desarrollo de los individuos y los colectivos existentes y encontrar la unidad en la diversidad.*

---

<sup>590</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia # 103, presentado por Gustavo Zafrá*, Gaceta Constitucional número 025, Bogotá D.E. jueves 21 de marzo de 1991, artículo 12, p. 25.

<sup>591</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia # 126, presentado por Antonio Galán Sarmiento*, Gaceta Constitucional número 031. Bogotá D.E. lunes 1 de abril de 1991, artículo 2, p. 20.

<sup>592</sup> *Ibidem*, p. 21.

La iniciativa contiene un Título III que ubica “los derechos y los deberes de la nación, que en su capítulo 4 propone que El Estado colombiano garantizará a las comunidades indígenas y a las demás colectividades humanas residentes en el territorio nacional el derecho a la autodeterminación social, cultural y política, económica, lingüística, étnica y religiosa, de manera que no se afecten sus valores y costumbres y se satisfagan sus necesidades”.<sup>593</sup>

El proyecto presentado por Iván Marulanda contiene una propuesta para el Título primero, que establece en su artículo primero la idea que *La República de Colombia es unitaria pero descentralizada. Se fundamenta en la autonomía local y el reconocimiento a la diversidad etnológica, cultural, social, ecológica y económica.*<sup>594</sup> El proyecto de Eduardo Espinosa Facio Lince, contempla en su artículo 7 una propuesta general de derechos indígenas:

Artículo 7. Se reconoce el carácter multiétnico de la Nación. El Estado reconoce las formas de propiedad de las comunidades indígenas y les garantiza el ejercicio de sus derechos, a preservar su identidad cultural, a la protección de su lengua y a la adopción autónoma de su propia organización interna. La ley establecerá procedimientos especiales para que los derechos de los indígenas sean efectivamente garantizados. Fuera de la división general del territorio, el Estado podrá reconocer otras divisiones que permitan garantizar los derechos y proteger los intereses de las comunidades indígenas.<sup>595</sup>

Esta propuesta somete a discusión derechos específicos de los Pueblos Indígenas, en relación al esquema territorial del país, los cuales serán debatidos en la Constituyente y durante todas las propuestas de ley de ordenamiento territorial, presentadas en el congreso durante el tiempo de existencia de la Carta Política.

### 1.2.2. *Las Propuestas del Partido Conservador y los Derechos Indígenas*

El partido conservador presentó diferentes propuestas a la Asamblea Nacional Constituyente, pero sólo dos de sus principales representantes ubicaron en sus iniciativas puntos relacionados con los derechos de los Pueblos Indígenas. El primero fue el documento elaborado por Juan Gómez Martínez que propuso en su Título tercero,

---

<sup>593</sup> *Ibidem*, p. 22

<sup>594</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 128, presentado por Iván Marulanda*, Gaceta Constitucional número 26A, Bogotá D.E., martes 26 de marzo abril de 1991, artículo 1, p. 2.

<sup>595</sup> *Ibidem*, p.18.

dedicado a los Derechos Humanos, un artículo que establecía *la misión de las autoridades*, y entre ellas señala (como tercera): *proteger los derechos humanos de las comunidades étnicas y la ecología*.<sup>596</sup> En la parte concerniente a la participación comunitaria propuso que:

Artículo 29. Comunidades indígenas. Los territorios y comunidades de las minorías étnicas tendrán un régimen especial conforme a sus tradiciones y cultura, dentro de un marco de autonomía y respeto por su identidad, con arreglo a la ley. Las autoridades indígenas y los cabildos velarán por la dignidad y el progreso de las comunidades a que pertenecen. Los grupos étnicos tienen derecho a que en la instrucción y educación que reciban del Estado o de particulares se respeten sus tradiciones, lengua y especificidades. Los territorios de las comunidades étnicas constituyen una entidad autónoma dentro de la organización política jurídica de la República. Las propiedades de las comunidades indígenas serán inalienables e inembargables.<sup>597</sup>

El segundo proyecto fue el presentado por uno de los líderes más importantes de la corriente de opinión política conservadora del país Misael Pastrana Borrero, quien en el artículo 18 propuso que el Estado garantice por “medio de normas especiales el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a mantener una identidad cultural y sus territorios, así como el manejo administrativo de sus tierras y recursos naturales”. En el mismo artículo sugiere que se reconozca, sin señalarlo expresamente “el derecho de consulta que trae el Convenio 169 de la OIT, al señalar que El Estado deberá contar con el consentimiento de los Pueblos Indígenas para emprender la explotación de los recursos naturales o autorizarla a terceros, dentro de sus territorios tradicionales, se reconocerá a las comunidades una regalía justa y equitativa”.<sup>598</sup>

### 1.3. *Las Propuestas de los movimientos y partidos de izquierda y los derechos indígenas*

Una de las razones por la que fue convocada la Asamblea Nacional Constituyente se fundamentó en que era necesario un espacio político, que permitiera la apertura del sistema político colombiano a diferentes fuerzas que habían sido marginadas de la vida

---

<sup>596</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 9, presentado por Juan Gómez Martínez*, Gaceta Constitucional número 9, Bogotá D.E, martes 19 de febrero de 1991, p. 2.

<sup>597</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>598</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 67, presentado por Misael Pastrana y Otro*, Gaceta Constitucional número 23, Bogotá D.E, martes 19 marzo de 1991. p. 14.

política que se procesa institucionalmente. Numerosos grupos guerrilleros que tuvieron su origen en los sentimientos de rechazo que provocó el sistema político cerrado Frente Nacionalista, iniciaron negociaciones con el gobierno de Belisario Betancour (1982-1986), formalizando pactos de paz en el de Virgilio Barco (1986-1990). Estos grupos organizaciones políticas que encontraron el escenario de la Constituyente como la oportunidad de realizar sus programas de oposición.

De los diferentes procesos de paz establecidos en la década de los 80 se constituyeron movimientos políticos como la Unión Patriótica (U.P.), propuesta por sectores de izquierda e independientes para ambientar los acuerdos de paz, que potencialmente se estaban estructurando entre la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el gobierno nacional; la Alianza Democrática M-19, organización conformada como propuesta política del Movimiento 19 de abril (M-19) que concluyó su negociación con Virgilio Barco Vargas; el movimiento Esperanza Paz y Libertad, que surgió como producto de la negociación de paz entre el Ejército Popular de Liberación (E.P.L) y el gobierno.

La Unión Patriótica eligió dos representantes a la Constituyente, el ex ministro de relaciones exteriores y defensor de los derechos humanos Alfredo Vásquez Carrisoza y la dirigente sindical Aida Abella. Los cuales presentaron dos proposiciones de reforma a la Constitución. La primera la presentó Alfredo Vásquez y la dedica específicamente al tema de los derechos humanos. En el documento el constituyente sugiere que el Título III de la futura Carta Política lleve el nombre *De los Derechos Humanos en General*, proponiendo un artículo que señale específicamente que *El Derecho Internacional tiene prelación sobre el derecho interno de Colombia en materia de Derechos Humanos*. Lo interesante es que en el documento no se recogieron las perspectivas que se habían elaborado en los organismos internacionales, en torno a los Derechos Humanos sobre los Pueblos Indígenas hasta ese momento. El enfoque giró alrededor de los derechos humanos de orden individual y de segunda generación.<sup>599</sup>

La segunda propuesta presentada por esta organización política es la numerada por la secretaría general con el número 113. El documento expuso a nivel general la

---

<sup>599</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 12, presentado por Alfredo Vásquez Carrisoza*, Gaceta Constitucional número 010, Bogotá D.E, miércoles 20 de febrero de 1991, p. 5.

concepción de este movimiento político sobre cómo debía ser estructurada la futura Constitución. Su visión acerca de los derechos indígenas fue ubicada indirectamente en los siguientes artículos: en el primero, donde sugiere reconocer el carácter pluriétnico y pluricultural de la sociedad colombiana; en el artículo 12, donde ubica las fuentes de los derechos humanos, propone que “los derechos humanos de los colombianos podrán ser determinados en los convenios o pactos internacionales y en su defecto por la ley”.<sup>600</sup> De igual manera solicitan sean reconocidos los derechos especiales de los indígenas cuya identidad cultural debe ser amparada por la ley.

El tema de los derechos indígenas aparece explícitamente en esta iniciativa en los momentos en que se sugieren instituciones que protejan la propiedad. En la iniciativa contenida en el artículo 160, donde se trata el tema de las entidades territoriales, se puso a discusión el enfoque: que “Son entidades de la República, los departamentos, los distritos urbanos, los municipios y los territorios étnicos. Estos podrán asociarse conforme a la ley, en regiones y provincias. La configuración de estas entidades atenderá a criterios geográficos, históricos, económicos, culturales y ecológicos”.<sup>601</sup>

La Alianza Democrática M-19 presentó también un proyecto integral de reforma constitucional.<sup>602</sup> Varios aspectos del documento exponen aspectos relacionados con los derechos de los Pueblos Indígenas, el primero lo ubicamos en el preámbulo que sugiere que uno de los propósitos del pueblo colombiano es “Instaurar las bases de una auténtica convivencia democrática entre todos los colombianos, por medio de unas instituciones inspiradas en los principios de tolerancia a todas las creencias y convicciones, en el pluralismo político y la reafirmación de la identidad nacional dentro del respeto a su diversidad regional, étnica y cultural”.<sup>603</sup>

Continuando con la anterior lógica en los artículos 7 y 8 concernientes al idioma y a la división administrativa territorial propusieron que, “los demás idiomas, lenguas y

---

<sup>600</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 113, presentado por Alfredo Vásquez C y Aida Abella*, Gaceta Constitucional número 027, Bogotá D.E, martes 26 de marzo de 1991, p. 6.

<sup>601</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 113, presentado por Alfredo Vásquez C y Aida Abella*, Gaceta Constitucional número 027, Bogotá D.E, martes 26 de marzo de 1991, p. 16.

<sup>602</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 7, presentado por Antonio Navarro Wolf y otros*, Gaceta Constitucional número 8, Bogotá D.E, martes 19 de febrero de 1991, p. 20

<sup>603</sup> *Ibidem*, p. 1.

modalidades lingüísticas serán también oficiales en sus respectivas comunidades, en su condición de patrimonio cultural de la nación. La enseñanza que se imparta en comunidades con tradiciones lingüísticas propias se efectuará en forma bilingüe, y respecto al siguiente punto sugiere que El Estado se organiza territorialmente en departamentos, distritos y municipios o territorios étnicos”.<sup>604</sup>

La propuesta presenta dos iniciativas más sobre el tema, en el artículo 55 estableció un *Régimen de comunidades étnicas* estipulando que:

La propiedad de las tierras de resguardo es inembargable e imprescriptible. Pueden ser objeto de enajenación pero solo a la propia comunidad y por decisión mayoritaria de esta, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones. Se garantiza el usufructo colectivo de la tierra y los recursos por las comunidades étnicas que habitan en las reservas del Estado. El Estado promoverá el apoyo de estímulos para que estas comunidades puedan cumplir con la responsabilidad de proteger los recursos naturales y el medio ambiente.<sup>605</sup>

En el artículo 84 sugiere que exista una circunscripción especial para integrar lo que ellos denominaron la Asamblea Nacional, órgano que sustituiría al Congreso de la República, a la que proponen serían elegidos cuatro diputados por la comunidad indígena en circunscripción nacional.

El documento encierra proposiciones que se refieren a la naturaleza de la sociedad colombiana, la lengua indígena, el territorio y la participación en el sistema de representación política, que son temas tratados reiteradamente, y a veces con más profundidad, por propuestas de carácter “no progresista”.

Otra sugerencia de reforma constitucional elaborada desde una perspectiva alternativa a los partidos tradicionales, fue la presentada por Jaime Fajardo y Darío Mejía, de la organización política Esperanza Paz y Libertad (E.P.L.). Varios artículos de su iniciativa se refieren a los Pueblos Indígenas. El primero de ellos, cuando aborda el tema de los “Principios fundamentales, sugiriendo en su artículo 8, que “La soberanía y autonomía de la nación se dirigen al fortalecimiento de la integración latinoamericana, a la formación de un Estado de Derecho, a la formación de una democracia con solidaridad, al crecimiento social de los colombianos, a la reivindicación de las minorías nacionales

---

<sup>604</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>605</sup> *Ibidem*, p. 5.

por el factor racial religioso y social”.<sup>606</sup>Se observa en el documento, después de haber revisado numerosos proyectos, la ausencia de una sugerencia para la definición como multiétnica de la nación o la sociedad colombiana.

El proyecto establece dos artículos más sobre el tema, semejantes en sus contenidos a los propuestos por el M-19; el primero, el 39, referido a la existencia de una circunscripción nacional señala que “habrá dos circunscripciones especiales, la primera elige cuatro diputados en circunscripción a nivel nacional”<sup>607</sup> y el segundo artículo el 73, que sugiere que el Estado “se organice territorialmente en Departamentos, Distritos, Municipios o Territorios étnicos”.<sup>608</sup>

El Partido Revolucionario de los Trabajadores fue el otro grupo con concepciones de izquierda que participó en las deliberaciones y conclusiones de la Constituyente. Su delegado José Matías Ortiz presentó dos proyectos de reforma a la Constitución; el primero dedicado a la *Carta de Derechos, Estado de Sitio y fuerza Pública*,<sup>609</sup> inscrito por la secretaria general con el número 122 y el segundo, referido a *al Sistema de Modernización de los Partidos, el Sistema Electoral y los Órganos de representación*, ubicado como el proyecto 123.<sup>610</sup> El primer proyecto no hace alusión directamente al tema indígena, pero contiene una propuesta estructurada acerca del futuro significado de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico-político, que los constituyentes estaban elaborando para el país.

El delegado propuso que el discurso de los Derechos Humanos fuese vinculado directamente como un valor y principio de la futura Constitución; señaló que los tratados de los derechos humanos, tanto los de primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales, llamados de segunda generación, y los derechos de solidaridad o de tercera generación, fueran ubicados en la futura constitución como partes centrales de su

---

<sup>606</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 114, presentado por Jaime Fajardo Ladaeta y Darío Antonio Mejía Agudelo*, Gaceta Constitucional número 027, Bogotá D.E., martes 26 de marzo de 1991, p. 21.

<sup>607</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>608</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>609</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 122, presentado por José Matías Ortiz*, Gaceta Constitucional número 029, Bogotá D.E., sábado 30 de marzo de 1991, pp. 20 a 25.

<sup>610</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 122, presentado por José Matías Ortiz*, Gaceta Constitucional número 029, Bogotá D.E., sábado 30 de marzo de 1991, pp. 25 a 32.

estructura. Planteó la existencia de una dialéctica entre el derecho nacional y el discurso de los derechos humanos que se debe acoger y hacer realidad a través de instituciones políticas concretas. Dos son los elementos esenciales según el constituyente para alcanzar la realización de este objetivo: el primero, “Explicar jurídicamente la idea de la importancia de los derechos humanos como fundamento de la legitimidad de la democracia Constitucional. A nivel de los principios convendría incorporar los derechos humanos como fundamento –junto con la soberanía popular- del ordenamiento”.<sup>611</sup> El segundo, “Diseñar algunos mecanismos de recepción del derecho internacional del derecho internacional de los Derechos Humanos a fin de asegurar prácticamente la vigencia de esos avances en nuestro país. Ello supone establecer un criterio de resolución de conflictos entre los diversos tratados y la Carta Constitucional”.<sup>612</sup>

La propuesta no contiene ninguna alusión directa acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas, pero sugirió un enfoque novedoso –que incluso se impuso en las conclusiones del debate- para asimilar los Derechos Humanos a nuestro orden jurídico, y que permitió que se tuviese un marco de referencia para el tratamiento de la temática indígena.

Indiscutiblemente los enfoques desde la izquierda en sus iniciativas constitucionales, no pudieron superar en la Asamblea Nacional Constituyente, la matriz ideológica liberal que compartían con los partidos históricos, respecto a la concepción de Constitución y de sujetos de derechos. Para ambas corrientes, a los Pueblos Indígenas les debían ser reconocidos derechos específicos, pero ubicando sus énfasis más en los derechos individuales, que en los colectivos. Incluso, como se verá más adelante, fue la presión de las organizaciones y de los constituyentes indígenas que obligó a la Constituyente a tratar y a ubicar los derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución.

Los derechos de los Pueblos Indígenas tuvieron entonces que ser planteados por los mismos indígenas, apoyados en los logros que en el ámbito internacional se habían ganado hasta ese momento y en el acumulado conceptual y político que se había logrado hasta ese tiempo en el movimiento indígena nacional.

---

<sup>611</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>612</sup> *Idem*.



Es de destacar en este punto, que precisamente el gobierno colombiano durante el primer semestre de 1991, período en el que sesionó la Asamblea Nacional Constituyente, acogió el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas a través de la ley 21, lo que significó que los diferentes grupos miembros de la Constituyente y el gobierno, siempre tuvieron este instrumento como referente en la interlocución sostenida con los Pueblos Indígenas durante las sesiones.

Adentrémonos en las propuestas desde las perspectivas originadas en el movimiento indígena, para observar sus enfoques y características.

#### 1.4. *Los constituyentes indígenas y las propuestas en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas*

Como se observó arriba las organizaciones indígenas tomaron la decisión de participar en las elecciones que ocurrieron para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Tres constituyentes fueron electos: Lorenzo Muelas, del Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia (AICO),<sup>613</sup> Francisco Rojas Birry, de la Organización Nacional Indígena (ONIC)<sup>614</sup> y Alfonso Peña Chepe del Movimiento Pro-indigenista Quintín Lame, que ganó su posición producto de las negociaciones de paz de esta organización guerrillera indígena con el Gobierno Nacional. Cada uno de estos delegados representaba una visión particular del problema indígena en el país. Destacaremos los componentes más importantes de sus iniciativas en los siguientes apartados.

##### 1.4.1. Las propuestas de Lorenzo Muelas miembro de las Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)

Su propuesta se fundamentó en las ideas que los Pueblos Indígenas, organizaciones de derechos humanos y académicos de las ciencias sociales y humanas habían posicionado durante la década de los 80; las cuales concluyeron en la exigencia al

---

<sup>613</sup> “Surge inicialmente como una asociación de gobernadores indígenas (Gobernadores Indígenas en Marcha) de Guambía, Jambaló y Novirao en el Cauca, y los gobernadores de las comunidades del sur de Nariño.” [http://www.dnp.gov.co/ArchivosWeb/Direccion\\_Desarrollo\\_Territorial/directorio/grupos\\_etnicos/dir\\_org\\_ind\\_doc](http://www.dnp.gov.co/ArchivosWeb/Direccion_Desarrollo_Territorial/directorio/grupos_etnicos/dir_org_ind_doc), consulta realizada el 24 de marzo de 2004.

<sup>614</sup> “Tiene como antecedentes el Encuentro Nacional de Lomas de Hilarco, Tolima 8’12 de octubre de 1980. Se conformó el 24-28 de Noviembre de 1982 en Bosa Cundinamarca. El segundo congreso lo realizó en Bosa del 27 al 21 de noviembre de 1986”. *Idem*.

Estado colombiano para que reconociera derechos específicos a los Pueblos Indígenas en los ordenes económico, social, jurídico, político y cultural, que los redimieran de los casi 300 años de colonialismo vividos a causa del Imperio español y la propuesta de República liberal que se impuso posterior a los años de independencia en el siglo XIX. Señala Lorenzo Muelas en su propuesta:

El primer hecho que se observa al examinar la Constitución Nacional de 1886 y sus posteriores reformas, es cómo los constituyentes siempre tuvieron especial cuidado en mantener en total anonimato la diversidad nacional, étnica y cultural de Colombia. Las razones históricas de este proceder bien pueden arrojarse con la excusa del extranjerismo y racismo característico de las clases dominantes. Pero lo que no puede negarse son las consecuencias del desconocimiento del indio en el texto de la primera ley de la República: - Implantó la discriminación patética en contra nuestra, al ignorar los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas en los marcos de la legislación colombiana. - Fundamentó el desconocimiento de todos nuestros derechos en el seno de la población colombiana, desde el momento en que estableció como característica de nuestra nacionalidad un idioma (el castellano) y una religión (la católica) que nos son extranjeras. -Sirvió de Justificación a la ideología dominadora y colonialista en contra de nuestra gente. Señalando entonces con los calificativos de salvajes e infieles para segregarla de una vida social común, cuando no sometida a toda clase de vejámenes, explotaciones y masacres. -En fin fue la herramienta para romper el progresivo desarrollo demográfico, social, económico, técnico, cultural y político que autónomamente veníamos operando, y mantenemos en cambio de la evolución humana durante siglos.<sup>615</sup>

El documento mostró un nuevo enfoque al cuerpo constituyente para abordar el tema de los derechos de los Pueblos Indígenas. El movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia se había venido conformando durante la década de los 80, sobre la base de la creación de un proceso de recuperación de tierras y los sistemas sociales, jurídicos y culturales de las comunidades, sobre todo de las ubicadas en el sur occidente del país. La concepción de su propuesta se fundamentó en las reivindicaciones de los Pueblos Indígenas, dejando al margen compromisos políticos con visiones que planteaban la vinculación de los Pueblos Indígenas a procesos sociopolíticos de la sociedad nacional. Las propuestas expuestas las podemos resumir de la siguiente forma:

---

<sup>615</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 83, presentado por Lorenzo Muelas*, Gaceta Constitucional número 024, Bogotá D.E, miércoles 20 de marzo de 1991, p. 14.

- La idea de hacer nacional colombiano a todo indígena americano que pisase el suelo colombiano, tratando de hacer un reconocimiento histórico a los habitantes originarios del continente Americano.<sup>616</sup>

- El reconocimiento del Derecho Mayor de los Pueblos Indígenas que define como: “el cuerpo de derechos que nos acompañan como miembros de las comunidades y pueblos originarios de estas tierras americanas y que tienen primacía sobre los demás derechos constitucionalmente consagrados”.<sup>617</sup> Para el constituyente, esta perspectiva rompería con la concepción que expresaron delegatarios no indígenas quienes observaban los derechos Indígenas relacionados solamente con el derecho a la tierra; para él esa era una muestra más de las concepciones etnocéntricas que han dominado desde el Estado y los diferentes actores políticos la relación con los Pueblos Indígenas.

- La ubicación de un título especial en la nueva Constitución titulado “De los Pueblos Indígenas y las Minorías Étnicas”, donde propone que se ubique un artículo que contenga un principio fundamental que señale lo siguiente: “Colombia reconoce la existencia de los Pueblos Indígenas como parte integrante de la Nación y del Estado y les garantiza sus derechos constitutivos de pueblos, no pueden por tanto ser compelidos, por ningún motivo, a renunciar a su identidad”.

- Los derechos de los Pueblos Indígenas que propone se deberían reconocer son los siguientes: el derecho de los Pueblos Indígenas y las demás comunidades étnicas a sus territorios;<sup>618</sup> el derecho a la autonomía y a gobernarse por medio de sus propias

---

<sup>616</sup> La propuesta es fundamentada de la siguiente manera “Para nosotros indígenas es una verdad innegable que existe un pueblo Colombiano formado en mas de 100 años de crisol Republicano gracias a los aportes culturales de Europa y África y nosotros los Pueblos Indios nacidos y desarrollados por miles de años en América. Este es el factor fundamental en la formación de nuestras identidades. Basados en esta consideración y en el hecho de que las poblaciones indígenas nos reconocemos primero como somos reclamamos nuestro derecho a nuestra nacionalidad original, por pertenencia a América. Pero siendo igualmente innegable que los Pueblos Indígenas hemos nacido y hacemos parte de la Colombia actual, se deduce lógicamente que nuestra nacionalidad es colombiana. A lo que agregamos que siendo los demás pueblos indígenas del continente partícipes en esta pertenencia común, también tienen que ser reconocidos por Colombia como sus hijos”. *Ibidem*, p. 19.

<sup>617</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>618</sup> “Los Pueblos Indígenas y las demás minorías étnicas tienen derecho a sus territorios. En el caso de los primeros serán conformados por uno o varios municipios, resguardos, comunidades, capitánias, etc., los cuales deben ser protegidos, constituyendo divisiones políticas y administrativas que serán reglamentadas por la ley”. *Ibidem*, p. 11.

autoridades;<sup>619</sup> el derecho al reconocimiento de sus lenguas como oficiales junto con el Castellano;<sup>620</sup> el derecho al respeto de la propiedad comunitaria y familiar de los Pueblos Indígenas; el derecho a una educación propia;<sup>621</sup> el derecho a la propia jurisdicción y el derecho a representación política en todos los órganos de elección popular.<sup>622</sup>

- Una propuesta novedosa que presentó este delegatario fue la que denominó el *Derecho a la Objeción Cultural*, que lo concibió como complementario al derecho que Las comunidades indígenas tienen a través de sus autoridades “a concertar toda decisión referente a los proyectos, planes de desarrollo o de explotación de los recursos naturales y del subsuelo que se encuentren en sus resguardos y territorios tradicionales” pues de no llegar a un acuerdo los Pueblos Indígenas y el Estado los segundos tendrían el derecho de objetar la presencia de dichos proyectos en sus territorios.<sup>623</sup> Esta fue una propuesta realmente innovadora, pues en el contexto sólo se conocía el derecho que se había ubicado en el Convenio de la OIT 169 de 1989, que estableció que las comunidades indígenas debían ser consultadas por los Estados al planear la ejecución de proyectos que las afecten directa o indirectamente. En la exposición de motivos Lorenzo Muelas, sin referirse directamente al derecho de Consulta mencionado, plantea la posibilidad de que los Pueblos Indígenas establezcan un diálogo con los Estados en torno a los proyectos que se deseen implementar, pero va más allá y establece la hipótesis acerca de que las partes no construyan un acuerdo, ¿Tendría el

---

<sup>619</sup> “Los Pueblos Indígenas serán gobernados por autoridades que les son propias, articuladas al Estado nacional, a través del Consejo de Reconstrucción Económica y Social de los Pueblos Indígenas, coordinado por una conserjería de la presidencia de la República creada para tal efecto”. *Idem.*

<sup>620</sup> “Artículo. En los territorios indígenas y en los de las demás minorías étnicas los idiomas oficiales, serán los hablados por los Pueblos y comunidades del lugar y el Castellano como idioma nacional...”. *Idem.*

<sup>621</sup> “Se garantiza las formas de propiedad comunitaria y familiar de las poblaciones indígenas y demás minorías étnicas, de acuerdo con sus usos y costumbres, lo mismo que su derecho a desarrollar sus formas propias de organización social. Se garantiza la educación propia de los Pueblos Indígenas y las minorías étnicas como práctica social que asegura su existencia, afirma sus instituciones y preserva su cultura”. *Idem.*

<sup>622</sup> “Artículo. Se crea la jurisdicción indígena articulada al sistema judicial del Estado. La ley orgánica especial regulará el funcionamiento, competencias y fines de la jurisdicción (sic) que se crea en la presente Constitución”. Respecto a la representación política propone “Artículo Se garantiza la plena representación de los Pueblos Indígenas en los cuerpos colegiados del país”. *Idem.*

<sup>623</sup> *Idem.*

Estado la facultad de ejecutar el proyecto? El derecho de Objeción Cultural iría dirigido entonces a resolver este interrogante a favor de los Pueblos Indígenas y no del Estado.<sup>624</sup>

- Otra idea que se quiso posicionar para la discusión fue la creación de un organismo Estatal, que se encargara de coordinar con los Pueblos Indígenas un programa que permitiera la reconstrucción social y cultural de sus sociedades. La propuesta se fundamentó en que después del contacto de los Pueblos Indígenas con los europeos y el posterior modelo de República implementado a partir de las primeras décadas del siglo XIX, las sociedades indígenas han sufrido profundos desequilibrios en sus estructuras y sus proyectos de vida, necesitando de una intervención especial de parte del Estado para transformar esa realidad. Se propuso una Consejería de Reconstrucción Económica y Social de los Pueblos Indígenas.<sup>625</sup>

#### 1.4.2. Las propuestas de Francisco Rojas Birry.

El segundo proyecto sobre derechos de los Pueblos Indígenas presentado por un delegado indígena fue el de Francisco Rojas Birry, que como se anotó arriba provenía de una corriente de opinión de organizaciones indígenas aglutinadas alrededor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). Las ideas expuestas en el

---

<sup>624</sup> La sustentación de la iniciativa la expone el documento de la siguiente forma "Es innegable el derecho de las poblaciones a determinar el uso o forma de explotación del uso de sus recursos naturales. Derecho que lleva implícito la facultad de concertar su participación y forma de ejecución. De su libre ejercicio pueden derivarse en la mayoría de los casos, el acuerdo entre las comunidades y los entes interesados en su utilización. Pero ¿Qué hacer cuando el acuerdo no es posible, por constituir el territorio o sitio concernido un lugar "sagrado" o de significación vital para una comunidad india? ¿Acaso es pensable para un occidental la destrucción o profanación de sus obras de arte o sus sitios sagrados con ocasión de presuntas explotaciones económicas? ¿Se puede pensar en la destrucción de sus catedrales, en la profanación de sus cementerios o lugares de peregrinación? Este mismo criterio es válido para nuestros pueblos. Por eso hemos consagrado en esta propuesta nuestro derecho indígena de Objeción Cultural, para poder conservar lo que más queremos, como los demás pueblos de la tierra". *Ibidem*, p.16.

<sup>625</sup> La presentación de la idea fue la siguiente "Por esto las Autoridades Indígenas de Colombia venimos proponiendo que Colombia y el mundo acepten su responsabilidad en el proceso de empobrecimiento y retraso de nuestras sociedades y se comprometan a colaborar con nosotros en una acción de largo plazo, de reconstrucción de los Pueblos Indios. Una acción que no tendría el carácter de operación de caridad, sino de justa compensación a los infinitos daños causados por el proceso de colonización en nuestras gentes. Si los países que causan destrucción en la guerras se ven obligados a restituir los daños causados ¿Habría alguien que no considere justo que se nos retribuya después de 500 años de expoliación de nuestras tierras, de nuestras riquezas y nuestro trabajo? Como solución proponemos la consagración de este principio a escala constitucional, el cual puede desarrollarse a través de un plan de largo plazo de Reconstrucción Económica y Social de nuestras sociedades. Un plan que tendría el objetivo fundamental de permitir al término previsto (una generación o 30 años) que nuestros pueblos y comunidades tengan una real posibilidad de autonomía. Que sean capaces de generar y gestionar recursos propios sin depender de "auxilios" o "subsidios" demagógicos o paternalistas que serian otra forma de hacernos desaparecer". *Ibidem*, p.16.

documento, muestran un intento de concebir los derechos de los Pueblos Indígenas como una parte del conflicto social y político del país y el deseo de estructurar un discurso constitucional que fuera más allá de las percepciones políticas de los liderazgos indígenas.

De allí que el documento no se enfocó específicamente en presentar a la Constituyente planteamientos alrededor de los derechos de los Pueblos Indígenas, sino que se hizo una propuesta centrada en idear el país que estas comunidades deseaban para toda la sociedad. En su justificación se señaló que “Hemos venido aquí los indígenas a la Constituyente para que los derechos de los grupos étnicos queden reconocidos, asegurados y escritos en la Constitución... Pero también tiene sentido nuestra presencia en la Asamblea para promover y defender los intereses de los pueblos colombianos en general, entre los cuales consideramos fundamentales el medio ambiente, la democracia, los derechos de las mujeres”.<sup>626</sup>

La segunda característica del proyecto es que asumió la responsabilidad de representar no sólo a los Pueblos Indígenas, sino a todas las etnias de país, ubicando en el articulado propuesto reivindicaciones de las comunidades Afro-colombianas y la comunidad que vive en la isla de San Andrés que se denomina *Sons of the soil*.

En torno a la primera característica podemos ubicar las siguientes propuestas:

- La sugerencia de no ubicar en el preámbulo de la Constitución el nombre de Dios como lo hacía la Constitución de 1886, sino solamente ubicar que “En nombre del pueblo colombiano, en quien reside la soberanía con el fin de afianzar la unidad nacional y la democracia participativa dentro de la riqueza y diversidad de los grupos humanos que conforma la nación”.<sup>627</sup> Esto propone un debate que indiscutiblemente tiene profundas raíces en la teoría política moderna y que ha dividido en bandos encontrados a los teóricos liberales.<sup>628</sup>

---

<sup>626</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia # 119, presentado por Francisco Rojas Birry*, Gaceta Constitucional número 029, Bogotá D.E, sábado 30 de marzo de 1991, p. 4.

<sup>627</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>628</sup> En la parte correspondiente a la sustentación el documento respecto a este tema plantea “Preocupara a muchos colombianos que en nuestro proyecto no aparezca el nombre de Dios ni como fuente suprema de toda autoridad ni para invocar su protección. Ello obedece a que consideramos que la autoridad deviene del pueblo, quien goza en todo tiempo del derecho de darse sus propias formas de gobierno y acordar las reglas mas apropiadas para la convivencia y el mantenimiento de la unidad nacional. Si se tratara de invocar un Dios, estaríamos obligados a reconocer, en detrimento de nuestras propias creencias y

- La iniciativa de ubicar textualmente la prohibición de toda forma de discriminación: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de racismo y discriminación por razones de origen, pertenencia étnica, religiosa, sexo, lugar de residencia, condición social, opiniones política o practicas culturales”.<sup>629</sup> Deviene entonces la ubicación del tema étnico en el escenario de la discriminación, lugar que como lo observamos en el capítulo dos de este trabajo, fue donde se posicionó el tema indígena en las organizaciones internacionales para luego ganar autonomía a principios de la década de los 80. En lógica política este enfoque permitió el establecimiento de más interlocutores para la discusión de los derechos indígenas por parte de este delegatario, en un escenario tan lleno de matices político-ideológicos como fue la Constituyente.

- El artículo que ubica el tema de la reforma agraria, problema social que para ese momento había sido discutido en el país por más de medio siglo, tendiendo conceptos comunicantes con un espectro social y político más amplio al ubicarlo solamente en el escenario de la problemática indígena. Se planteó en el proyecto: “Los campesinos tienen derecho a acceder a la propiedad agraria en las condiciones de productividad y mercadeo que les asegure una vida digna. Los planes de desarrollo económico y social determinaran las zonas agrícolas y pecuarias y establecerán programas de desarrollo rural integrado y de predistribución y extensión del derecho de propiedad rural”.<sup>630</sup>

- La proposición referente al derecho de la educación. La concepción presentada no muestra solamente la preocupación étnica, sino que el reconocimiento de este derecho contribuya a la formación de una sociedad y sistema político democrático, “la educación estará orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad, el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos, el respeto del medio ambiente, el trato igualitario hacia la mujer, la capacitación para participar efectivamente en una sociedad libre y para favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad de todas las naciones y todos los grupos étnicos, raciales o religiosos”.<sup>631</sup>

---

cosmogonías que solo existe una divinidad. Nosotros tenemos nuestros propios dioses y personajes míticos: Caragabi, Sarakua, Papa Dumat, Pacha Mama, etcétera, que no estarían representados en la fórmula de un solo Dios”, *Ibidem*, p. 5.

<sup>629</sup> *Idem*.

<sup>630</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>631</sup> *Ibidem*, p. 3.

- En el articulado donde propone el desarrollo del derecho al medio ambiente contempla en el artículo identificado como LL que “El Estado no podrá conceder a entidades o gobiernos extranjeros la administración del medio ambiente y de los recursos naturales”, “ni podrá usarlos como garantía o contraprestación de obligaciones”. Se abre con esto una discusión relacionada con la geopolítica del uso de los recursos naturales y con las relaciones económicas del país con empresas transnacionales y otros Estados.

- Una propuesta que encerró una preocupación acerca del funcionamiento de algunas instituciones de primera importancia de nuestro sistema político, es la referente a la naturaleza, funciones y derechos de los miembros de las entidades encargadas del control del orden público: la Policía y las Fuerzas Militares. El proyecto contiene iniciativas para separar a la policía como institución de actividades militares y adscribirla a instituciones civiles, permitirle el voto a la fuerza pública, constituir un Consejo Superior de Defensa Nacional que diseñe las políticas de defensa. Planteamientos que en el contexto colombiano (que ha permanecido durante las últimas cinco décadas con un conflicto interno, en el que a las Fuerzas Militares les ha correspondido ser actoras de primer orden en la preservación del sistema político), despertó todo tipo de reacciones a favor y en contra.<sup>632</sup> Es de destacar sobre este punto que con la Constitución de 1991, la naturaleza y las funciones de la Fuerza Pública no fueron cambiadas.

En el proyecto de acto reformativo presentado por Francisco Rojas Birry, se introdujeron iniciativas relativas a la igualdad de derechos y oportunidades para todos (hombres y mujeres), derechos de la familia, derecho a la educación, derecho a la Ciencia y a la tecnología, derecho a la información y la expresión, derecho Económicos y Sociales, funcionamiento del congreso, funciones de la procuraduría, entre otros; que hicieron que la estructura de la iniciativa adquiriera las característica de un proyecto general de reforma. En este aspecto, el proyecto es de naturaleza diferente que el

---

<sup>632</sup> El planteamiento se sustenta de la siguiente forma “Uno de los temas que la Asamblea Nacional Constituyente debe abocar con gran atención es el que se refiere a la Fuerza Pública. Precisamente porque la crisis que actualmente atraviesa del país tiene que ver con problemas de orden público y por lo tanto con ella; con el papel que ha jugado frente a la cuestión de la paz y del mantenimiento del orden. El tema de la Fuerza Pública no ha sido planteado hasta ahora dentro de un contexto más amplio: el de definir cual es la idea de orden público que debe consagrarse en la nueva Construcción”. *Ibidem*, p. 16.



presentado por Lorenzo Muelas, pues este centra su atención en los derechos específicos de los Pueblos Indígenas, planteando solo unas líneas generales sobre el deber ser de la Constitución en temas no relacionados con el sujeto indígena.<sup>633</sup>

La segunda característica del proyecto de este sector del movimiento indígena en la Constituyente es la de tener la vocación de proponer derechos para los grupos étnicos que integran el país y no sólo los que representaban Pueblos Indígenas, la podemos observar en los siguientes apartes de su proyecto:

- El artículo 1, donde se establece el carácter de la nación, que el proyecto sugirió que se adoptara que: “El pueblo colombiano es multiétnico y pluricultural. En él reside exclusivamente la soberanía y de él emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta constitución establece”.<sup>634</sup>

- La propuesta que define las entidades territoriales planteando que: “son entidades de la República (...) y los territorios de los grupos étnicos, incluidos los resguardos indígenas, los cuales tendrán un régimen especial con autonomía política, administrativa y presupuestal”.<sup>635</sup>

- En el momento de tratar el tema de la *libre expresión* se sugiere lo siguiente: *Todas las personas tienen derecho a expresarse libremente*. “El Estado favorecerá el acceso a los medios de comunicación. Estos derechos deberán respetar y reconocer la diversidad étnica y promover el pluralismo”.<sup>636</sup>

---

<sup>633</sup> Efectivamente el proyecto del constituyente Lorenzo Muelas no tiene una vocación tan partidista como el que evaluamos, en él se encuentran sugerencias específicas referentes a problemas del sistema político e institucional del país, pero no existe una obsesión por centrarse en problemas generales como en el de Rojas Birry. Incluso en la parte final de su propuesta plantea “Posición ante otras reformas de la Carta: Para terminar queremos hacer constar nuestro apoyo a otras reformas democráticas que vienen siendo presentadas desde diversos sectores nacionales: -Iniciativa popular para la presentación de leyes y reformas constitucionales. -Referendo y Consultas Populares a escala, municipal, provincial, regional y nacional. -Sistema acusatorio en la Justicia. -Revocación de los mandatos de alcaldes, prefectos provinciales, gobernadores regionales y parlamentarios. -Comparecencias de personas al parlamento cuando este lo considere conveniente. -Participación de los trabajadores en la propiedad y utilidades de las empresas”. Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia # 83, presentado por Lorenzo Muelas*, Gaceta Constitucional número 024, Bogotá D.E, miércoles 20 de marzo de 1991, p. 14.

<sup>634</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia # 119, presentado por Francisco Rojas Birry*, Gaceta Constitucional número 029, Bogotá D.E, sábado 30 de marzo de 1991, p. 2.

<sup>635</sup> *Ibidem*, 3.

<sup>636</sup> *Ibidem*, 4.

- El derecho a la propiedad comunitaria y solidaria se propone sea elevado a rango constitucional, al ubicar un artículo donde se respeta el valor supremo del sistema capitalista cual es la libre circulación de mercancías, pero excepcionando la propiedad territorial de los grupos étnicos, el artículo señala: “No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, salvo la propiedad territorial de los grupos étnicos que además es inembargable, imprescriptible e inenajenable”.<sup>637</sup>

- El proyecto propuso un nuevo Título de la Constitución que específicamente tratara derechos de los grupos étnicos. Los derechos que se conciben para este aparte de la Carta Política son: el derecho a la identidad cultural,<sup>638</sup> el derecho a que las lenguas de los grupos étnicos sean oficiales en sus territorios además del Español,<sup>639</sup> el reconocimiento a la propiedad sobre los territorios,<sup>640</sup> el derecho a la autonomía,<sup>641</sup> el derecho a la participación en los órganos de gobierno,<sup>642</sup> el derecho a una circunscripción especial electoral de orden nacional para hacer parte de los cuerpos colegiados<sup>643</sup> y el derecho a una jurisdicción.<sup>644</sup>

- Existe una propuesta que difiere sustancialmente de la elaborada en este aspecto por Lorenzo Muelas y es concretamente cuando se trata el tema de los habitantes nacionales y extranjeros, propone el constituyente que “los miembros de los Pueblos

---

<sup>637</sup> *Idem.*

<sup>638</sup> “Artículo A. Los grupos étnicos tienen derecho a su identidad cultural. El Estado reconoce y garantiza mediante una legislación especial sus formas propias de organización social, gobierno, costumbres, lenguas, educación, medicina tradicional, usos y formas de propiedad de sus territorios”. *Ibidem*, p. 3.

<sup>639</sup> “Artículo B. Además del español las lenguas de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios. La ley reglamentará la forma para que puedan comunicarse en su propia lengua en los tribunales, establecimientos públicos y medios de comunicación en todo el país”. *Idem.*

<sup>640</sup> “Artículo C. El Estado reconoce y garantiza a los grupos étnicos la propiedad sobre los territorios de resguardo, los territorios tradicionales y los que constituyen su hábitat. El territorio del grupo étnico raizal comprende el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con excepción de la ciudad de North end en la isla de San Andrés. El Estado adoptará las medidas necesarias para restituir al grupo étnico la propiedad enajenada en este territorio. La ley podrá restringir los derechos de circulación y residencia en el archipiélago de San Andrés”. *Idem.*

<sup>641</sup> “Artículo D. Los grupos étnicos tienen autonomía para darse su propia organización política, económica y social y para la administración y explotación de sus recursos naturales dentro de sus territorios. El Estado garantiza el acceso a los beneficios del desarrollo económico y social, acorde con sus tradiciones y cultura”. *Idem.*

<sup>642</sup> “Artículo F. El Estado garantiza a los grupos étnicos su participación en los órganos de gobierno competentes para desarrollar planes, programas específicos”. *Idem.*

<sup>643</sup> “Artículo G. Crearse circunscripciones electorales especiales de ordenes nacional, regional y local para los grupos étnicos”, *Idem.*

<sup>644</sup> “Artículo H. Las autoridades tradicionales de los grupos étnicos tendrán jurisdicción dentro de sus territorios articulada al sistema judicial nacional”. *Idem.*

Indígenas que compartan territorios fronterizos de Colombia con países vecinos<sup>645</sup> serán nacionales colombianos.

La sustentación de las instituciones jurídicas sugeridas se fundamentó en que las organizaciones o la corriente del movimiento indígena de la que hacía parte el constituyente, caracterizó el periodo histórico que vivían los grupos étnicos como *de supervivencia física y cultural*, lo que le daba base a la preocupación por hacerse concebir como entidades culturales específicas en los marcos del Estado colombiano,<sup>646</sup> de allí que en todas sus iniciativas, lo que se pretendía era crear los mecanismos para que cada una de las instituciones del Estado, produjeran las sinergias necesarias para la revitalización política, social y cultural de los grupos étnicos.

El derecho de autonomía se plantea de forma amplia y como urgente para el reposicionamiento de los grupos étnicos, pero conectado al engranaje institucional que existe y respetando la unidad nacional conformada durante el período Republicano de historia.

La autonomía propuesta se deriva de la concepción que contiene el proyecto referente al significado cultural y político de Grupo Étnico. Para el proyecto esta categoría es concebida como colectivos - “que reproducen una cultura específica con la cual se identifican y por medio de la cual son identificados por el resto de la sociedad”,<sup>647</sup> que comparten territorio común, instituciones de todos los ordenes e historias, que para el caso, va mas allá de la noción de historia que se tiene de las sociedades occidentales americanas. Así la cosa, la autonomía para los proponentes, se convierte en una necesidad insoslayable para los grupos étnicos, pues sin ella no podrán replantear, por ellos mismos, sus proyectos de sociedad, que dicho sea de paso, no han logrado eliminar los procesos de colonización sufridos.<sup>648</sup> Los derechos que solicitaron a la Asamblea Nacional Constituyente fueron concordantes con esta perspectiva.

---

<sup>645</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>646</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>647</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>648</sup> En el proyecto se plantea la problemática de la siguiente forma “Hoy en día vemos con mayor claridad que nuestra permanencia en el tiempo tiene que ver también con el grado de autonomía que tengamos como grupos étnicos, para que podamos decidir sobre nuestros asuntos. En caso de que no se nos reconozca este derecho y el Estado persista en su autoritarismo se mantendrán alteradas las condiciones esenciales de nuestra vida social y las puertas del etnocidio continuarán abiertas”. *Ibidem*, p. 12.

### 1.4.3 Las propuestas presentadas por el delegado del Movimiento Quintín Lame.

El tercer proyecto a nombre de un sector del movimiento indígena fue presentado por Alfonso Peña Chepe, delegado del movimiento armado Pro-Indigenista Quintín Lame; organización que había realizado un proceso de paz con el gobierno nacional y por ello le fue adjudicado un espacio en la Constituyente.<sup>649</sup> El proyecto no tiene numeración por parte de la Secretaría General, debido a que en el momento que se decidió su participación en el evento habían pasado los términos estipulados por el reglamento para presentar propuestas de reforma a la Constitución. Sin embargo, esto no fue fundamento para que esta perspectiva de los derechos indígenas, no presentara sus puntos de vista acerca de su concepción sobre los derechos indígenas y el orden jurídico, que debía tener la sociedad colombiana.

El documento posee características semejantes al anteriormente evaluado. La gran mayoría de sus proposiciones tienen que ver con los problemas que, los especialistas habían diagnosticado, poseía el ordenamiento jurídico-institucional colombiano y que fundamentaban el ambiente de enfrentamiento y descontrol político.

De esta forma gran parte de las iniciativas se referían a las decisiones que debía tomar la Constituyente para instaurar un sistema político democrático en el país. Las iniciativas giraron alrededor de que se prescribiera que el discurso de los derechos humanos como el núcleo axiológico de la nueva Carta Política; la imposición de instituciones que le dieran autonomía a la justicia con el propósito de erradicar la impunidad; el replanteamiento de las instituciones que contemplaban los Estados de Excepción, pues en consideración habían dejado de ser excepcionales y se habían convertido en la forma natural de gobierno; la ubicación como imperativo de los planes de desarrollo nacional; la precisión del el sentido de la expropiación judicial y administrativa; la soberanía y la legislación sobre el subsuelo; el control constitucional de los tratados; la preservación exclusiva por parte del congreso de la función de legislar; las funciones del ministerio público y el establecimiento de un marco jurídico constitucional para el diálogo con los grupos guerrilleros, pues no habían quedado

---

<sup>649</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia, presentado por Alfonso Peña Chepe*, Gaceta Constitucional número 60, Bogotá DE, viernes 26 de abril de 1991, pp. 7 a 20.

vinculados a los procesos de paz descritos anteriormente, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (F.A.R.C.) y el Ejército de Liberación Nacional (E.L.N.).

Las iniciativas en torno a los derechos indígenas específicos no son abundantes en este proyecto, en el que se mantiene la característica de exponer derechos de los grupos étnicos y no de los Pueblos Indígenas en particular. Es más podríamos conceptuar que atendiendo a que los dos proyectos fueron prolijos en este aspecto, aprovechan la oportunidad para hacer sus planteamientos políticos generales como futuro partido político.<sup>650</sup> Las propuestas sobre derechos indígenas fueron sólo tres:

- El artículo primero coincide en todos sus términos con el proyecto anterior donde se define al pueblo colombiano como multiétnico y pluricultural.

- Proponen un Título nuevo en la futura Constitución donde se establezcan la propiedad de los grupos étnicos sobre sus territorios<sup>651</sup> y la posibilidad de que el gobierno constituya territorios comunes con los países limítrofes para las comunidades indígenas.<sup>652</sup>

- Se sugiere la constitución de una circunscripción especial para los grupos étnicos, planteándose así “habrá una circunscripción electoral especial para los grupos étnicos los cuales elegirán un representante a las corporaciones públicas con cada número de votos igual a la mitad del último residuo con que se obtuvo curul en la respectiva corporación”.<sup>653</sup> La virtud de esta iniciativa es que ubica unos parámetros matemáticos electorales precisos, que en el concepto de los proponentes les permitiría a los grupos étnicos del país ubicar un número de representantes para tener representación en los cuerpos de colegiados de elección popular.<sup>654</sup>

---

<sup>650</sup> Posterior a los acuerdos y a su participación en la Constituyente este movimiento contribuyó a la organización de la Alianza Social Indígena-ASI, movimiento que teniendo como eje central las reivindicaciones indígenas, es una propuesta donde convergieron diferentes sectores políticos democráticos y de izquierda. Esta organización ha mantenido presencia en el Congreso de la República hasta el día de hoy.

<sup>651</sup> “Artículo nuevo. El Estado reconoce y garantiza a los grupos étnicos la propiedad sobre los territorios de resguardo, los territorios tradicionales y los que constituyen su hábitat. Este derecho se extiende al subsuelo”. *Ibidem*, p. 8.

<sup>652</sup> “Artículo nuevo. El gobierno podrá constituir territorios comunes con los países vecinos para las comunidades indígenas de la frontera sin menoscabo de la soberanía nacional y en relación de reciprocidad. Los tratados internacionales regularan la constitución de estos territorios”. *Idem*.

<sup>653</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>654</sup> La fundamentación de la iniciativa la hace el constituyente de la siguiente forma “Esta aspiración de los indígenas, los negros y los isleños raizales de San Andrés y Providencia se concreta a poder acceder a las corporaciones públicas con algunas facilidades justificadas por la apertura del sistema

## 2. Los Debates en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas en la Asamblea Constituyente y el derecho a la Autonomía

Los meses de abril, mayo y junio de 1991 fueron los que dedicó la Asamblea Nacional Constituyente para debatir los contenidos de la Constitución que estaba en formación. Respecto a los derechos de los Pueblos Indígenas como se describió arriba, existieron numerosas iniciativas que vinculaban como sujetos de derechos en la futura Constitución tanto a los Pueblos Indígenas, como a otros grupos étnicos existentes en el país.

El debate se dio en la Comisión Primera donde Francisco Rojas Birry fungió como su vicepresidente y en la Comisión Segunda donde Lorenzo Muelas desempeñó el mismo cargo.<sup>655</sup> Tres ponencias nos describen cómo se desarrolló el estudio de las propuestas que se realizaron en torno al tema. La primera publicada el 8 de abril como *Informe-Ponencia sobre Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos* preparada por los delegatarios Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado,<sup>656</sup> la segunda publicada el 4 de mayo como *Ponencia: Los Derechos de los Grupos Étnicos*, presentada por Francisco

---

democrático que requiere otorgarle participación a los grupos minoritarios tradicionalmente excluidos de las decisiones políticas. La propuesta que antes se planteaba en forma genérica (se refiere a las propuestas anteriores), adquiere en este proyecto una definición concreta acorde con las aspiraciones de los grupos étnicos. Para estos, señalar un número fijo de representantes ante el congreso por ejemplo sería una nueva versión de exclusión y de desconfianza, que coloca límites artificiosos a la participación de estos grupos. Es más apropiado que sean los mismos grupos étnicos quienes de acuerdo con su organización, su capacidad política y su habilidad para integrar el resto de los colombianos a sus propuestas, quienes determinen en contienda electoral el número de líderes que los representaran". *Ibidem*, p. 18.

<sup>655</sup> Según el Capítulo VIII de la Asamblea Nacional Constituyente existieron cinco comisiones: La primera encargada de la discusión de principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales. Mecanismos e instituciones de protección. Participación democrática. Sistema Electoral. Partidos Políticos. Estatuto de la oposición. Mecanismo de reforma constitucional. La segunda, trabajó el tema del ordenamiento territorial del Estado, autonomía regional y local. La tercera, se ocupó de los temas en torno al gobierno, congreso, fuerza pública, Estado de sitio y relaciones internacionales. La comisión cuarta, estudió los temas de administración de justicia y ministerio público y la comisión quinta, abordó los temas sobre asuntos económicos, sociales y ecológicos. Detalles sobre este tema los podemos observar en: Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional número 4, Bogotá D.E, miércoles 13 de febrero de 1991.

<sup>656</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Informe-Ponencia sobre Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos, presentado por Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado*, Gaceta Constitucional número 640, Bogotá D.E, lunes 8 de abril de 1991, pp. 2 a 8.

Rojas Birry<sup>657</sup> y la tercera un documento elaborado a la Constituyente por los tres delegatarios indígenas publicado el 15 de junio.<sup>658</sup>

La primera ponencia aborda el tema de *las territorialidades especiales* que se debían concebir en la Constitución. El tema del reordenamiento territorial no es meramente técnico-geográfico, como se conoce, tiene que ver con la organización del poder político y económico de los contextos nacionales, pues el poder político y económico se ejerce sobre bases territoriales. Así las cosas, presentar una propuesta donde a un grupo concreto, los Pueblos Indígenas, les sea reconocido el espacio donde han desarrollado sus proyectos de sociedad, mantenido con fundamento a procesos de resistencia de larga duración, generó todo tipo de prevenciones políticas tácitas y expresas. Agravaba la controversia que durante la vigencia de la anterior Constitución, 104 años, la idea que se impuso fue de una territorialidad que no reconocía la dimensión multiétnica de la nación.

La necesidad de contemplar “casos especiales” de territorialidad que se ha impuesto a esta comisión se deriva de un hecho concreto la Constitución Política de 1886 no los contempló. Y no podía contemplarlos por cuanto se basaba en una concepción política excluyente de la unidad, en la que la territorialidad no podía ser sino única, un modelo de Estado eminentemente centralista y hegemónico. De ahí que le resultara imposible reconocer explícitamente la diversidad territorial.<sup>659</sup>

La ponencia entonces fue dirigida a presentar un modelo de territorialidad donde se les reconociera a los Pueblos Indígenas su presencia en el espacio donde se desenvuelve el proyecto de nación colombiana. El documento se refiere también a otros grupos étnicos, con presencia importante en el país como las comunidades Afrocolombianas y los habitantes de San Andrés y Providencia, pero el sujeto de reflexión principal son los Pueblos Indígenas. Las principales ideas soporte son las siguientes:

---

<sup>657</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Ponencia: Los Derechos de los Grupos Étnicos presentado por Francisco Rojas Birry*, Gaceta Constitucional número 67, Bogotá D.E, sábado 4 de mayo de abril de 1991, pp. 14 a 21.

<sup>658</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Derechos Territoriales Indígenas, presentado por Lorenzo Muelas, Francisco Rojas Birry y Alfonso Peña Chepe*, Gaceta Constitucional número 99, Bogotá D.E, sábado 15 de junio de 1991, p. 3.

<sup>659</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Informe-Ponencia sobre Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos, presentado por Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado*, Gaceta Constitucional número 640, Bogotá D.E, lunes 8 de abril de 1991, p. 2.

- La idea que se ubicará en un título especial de la Constitución que se refiriera a *Los Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos*. Donde se precisaran con claridad, los derechos específicos que estas estructuras sociales poseen como colectivos.

- Se plantea el reconocimiento del derecho de los Pueblos Indígenas a ser autónomos y a construir una relación diferente con el Estado-nación colombiano. La idea que se expuso en este punto, iba dirigida a disolver la prevención que reconocer una real autonomía a los Pueblos Indígenas atentaría contra la unidad de la nación. El documento prueba que a pesar de que el legislador reconoció a las comunidades como “salvajes” (ley 89 de 1889), el mismo movimiento indígena había venido replanteando con sus acciones de resistencia esta decisión, al punto de reconocerles resguardos y reservas donde no los tenían en la primera mitad del siglo XX “De todo lo cual se infiere, que, en lo que respecta a los Pueblos Indígenas –como también con los restantes grupos étnicos colombianos- el reconocimiento de sus territorialidades no ha significado ni significa, ningún atentado contra la unidad nacional, por no existir en ella la más leve veleidad de independentismo, sino de un deseo y una lucha por obtener un replanteamiento de la relación con el Estado en forma acorde con la democracia y los nuevos tiempos”.<sup>660</sup>

- La idea de autonomía no presentada como una obsesión abstracta. La lógica del documento se fundamentaba en que el Constituyente debía reconocer la realidad territorial existente que poseen los Pueblos Indígenas y algunas instituciones que garantizaran su desarrollo; subsecuentemente debía reconocer el derecho, que tenían dichas sociedades a ser autónomos en lo económico, político, financiero y presupuestal, obviamente con relaciones institucionales con el sistema político-jurídico nacional. De allí que en la propuesta de Título Especial primero se sugiriera hacer un reconocimiento de la existencia de los Pueblos Indígenas; posteriormente se propuso un largo artículo acerca del derecho a una territorialidad especial de dichas sociedades (resguardos y entidades territoriales especiales) y luego se ubicó un artículo que se refiere específicamente a la Autonomía “Se garantiza a los Pueblos Indígenas y Grupos Etnicos el ejercicio de su derecho a desarrollar sus formas propias de organización social, a preservar su identidad cultural, a la protección y desarrollo de sus lenguas y a la adopción autónoma de su propia organización interna. Los territorios de los Pueblos Indígenas y

---

<sup>660</sup> *Ibidem*, p. 3.



Grupos Étnicos contarán con autonomía administrativa, financiera, patrimonial y presupuestal. Colombia reconoce los derechos económicos de los Pueblos Indígenas”.<sup>661</sup>

- Se relaciona la propuesta de autonomía con la iniciativa que presentó el delegatario Lorenzo Muelas acerca de establecer un plan de Reconstrucción Económica y Social de los Pueblos Indígenas, mostrando con ello, el interés de estas colectividades de seguir perteneciendo a la estructura territorial y sociocultural de la nación, pues la nueva territorialidad tendría necesariamente que coordinar dicho plan con autoridades de la República. Al igual que en el documento que presentó el delegatario Muelas, se propone el nombramiento de una consejería especial designada por la presidencia para los asuntos indígenas.

- Una de las iniciativas del delegatario Lorenzo Muelas en este documento es el derecho a la Objeción Cultural y que junto con la consagración de la propiedad comunitaria, la sugerencia de restringir la circulación en los territorios étnicos para poder desarrollar el derecho a la autonomía, el plan de reconstrucción cultural y social como medida indemnizatoria por los perjuicios producidos a los Pueblos Indígenas, propenden por alcanzar una decisión del Constituyente donde el derecho de Autonomía fuese verdaderamente reconocido.

- Una idea que aparece en el documento que justifica las pretensiones de nueva territorialidad para los Pueblos Indígenas y donde el tema de la autonomía emerge como central, es en el momento cuando se expone las razones legales que existen para fundamentar la petición. Aparecen en este lapso los avances que el sistema internacional de los derechos humanos había hecho respecto de los Pueblos Indígenas. Planteó la ponencia que: “por cuanto el Estado colombiano ha suscrito numerosos tratados internacionales sobre estas materias (como el firmado con la O.I.T.)<sup>662</sup> recientemente

---

<sup>661</sup> *Ibidem*, p. 7, pero otra idea que puede complementar la realidad territorial que poseían los Pueblos Indígenas la expone la ponencia en la página 5 citando informaciones contenidas en Fuego Indígena, un documento de divulgación de la presidencia de la República, que “Conviene igualmente tener presente que la política del Estado ha variado con el correr de los años. Específicamente a raíz de la situación creada por la existencia del Movimiento Indígena cuando se entró a reconocer de HECHO a las comunidades como interlocutoras válidas y a CONCERTAR con ellas la definición de algunas políticas y proyectos que las afectan, así como el otorgamiento de nuevos resguardos 157 sobre 18.949.000 hectáreas, el reconocimiento de nuevos Cabildos y la aceptación de modelos de organización económica y administrativa antes impugnadas, Presidencia de la República, Fuego Indígena”.

<sup>662</sup> Este instrumento fue referente por parte de los delegatarios indígenas para fundamentar sus solicitudes a la Asamblea Nacional Constituyente. Lo anterior lo confirma el delegado Guillermo Plazas

refrendado como ley por el señor presidente de la República) en los cuales afirma su determinación de respetar cada uno de los derechos de las minorías étnicas, al mismo tiempo que rechaza cualquier forma de discriminación y racismo. Estas no pueden ser meras declaraciones de principios sin ningún efecto en la vida de las instituciones y de las poblaciones involucradas sino que debe traducirse en el reconocimiento diario de sus culturas y en el otorgamiento de garantías legales que les permitan afirmar su autonomía, su derecho colectivo al territorio, lengua, educación, justicia, economía y administración de tierras y recursos naturales (Lorenzo Muelas, propuesta indígena de reforma constitucional)".<sup>663</sup>

En nuestro concepto, la idea que tuvieron los ponentes al presentar las particularidades territoriales de los Pueblos indígenas que debían tener en cuenta los constituyentes al pensar el modelo territorial del país, fue enmarcar el tema en el debate general sobre las dimensiones de autonomía que podía contener la aprobación de entidades que recogieran las diferencias culturales y étnicas de estas sociedades con la estructura sociocultural nacional, para que se intentara construir una estructura política-administrativa indígena, armoniosa del orden nacional.<sup>664</sup> El propósito fue el de romper los preconceptos que el tema encierra a nivel político y jurídico, pues la actitud normal es que se piense que deseaban establecer condiciones para ejercer el derecho de

---

Aldid en el momento de exponer su opinión contraria a que la propuesta de ciudadanía para los miembros de los Pueblos Indígenas de los territorios ubicados en la fronteras del país, elaboradas por Francisco Rojas Birry "Pero es que ni siquiera el convenio 169 de la OIT, aprobado por la ley 21 del 4 de marzo de 1991, pero que aun no ha entrado en vigor internacional por cuanto no se ha producido la ratificación del mismo y que tantas veces ha citado el honorable delegado Francisco Rojas Birry (el resaltado es nuestro), trae norma alguna sobre el particular..." Asamblea Nacional Constituyente, *Informe-Ponencia Nacionalidad de los Pueblos indígenas que compartan territorios fronterizos, presentado por Guillermo Plazas Aldid*, Gaceta Constitucional número 102, Bogotá D.E, miércoles 19 de junio de 1991, p. 3.

<sup>663</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>664</sup> El jueves 23 de mayo se publica el informe-ponencia para primer debate en plenaria en torno al ordenamiento territorial por parte del delegado Gustavo Zafra Roldan, cuando informa acerca de la parte pertinente a las entidades territoriales indígenas, para su fundamentación cita una opinión vertida por el constituyente Lorenzo Muelas, donde describe las tensiones que se vivieron en la Comisión para aprobar esta institución "El transcurso de los debates permitió aclarar varios aspectos que en un principio ocasionaron reservas entre ellos el significado de la *autonomía indígena*, planteada no como la búsqueda de quiméricas soberanías sino como un justo replanteamiento de la relación entre la Nación y los Pueblos Indígenas, la democracia y los nuevos tiempos. A los temores expresados de si esta propuesta no sería una manera de construir una suerte de "apartheid", los delegatarios indígenas respondieron firmemente convencidos de ser la manera mas expedita de escapar al "ghetto" en que actualmente se encuentran, por considerar que es precisamente la autonomía la que les abre nuevos caminos. Ello porque a su entender, en este plano lo que es bueno para Colombia lo es también para las comunidades". Asamblea Nacional Constituyente, *Informe-Ponencia Del Ordenamiento Territorial, presentado por Gustavo Zafra Roldan*, Gaceta Constitucional número 80, Bogotá D.E, Jueves 23 de mayo de 1991, p. 7.

autodeterminación; de allí que una idea que reiteran continuamente es que la cuota de poder que la nueva entidad territorial debía poseer para fundamentar un verdadero respeto a los Pueblos Indígenas, no significaba un intento de fracturar la unidad nacional, dicho por los ponentes al concluir las razones que presentaron para el reconocimiento de este derecho, “Razones que nos parecen de suficiente envergadura para plantear para los Pueblos Indígenas y grupos étnicos un sistema político-administrativo de autonomía relativa, vinculado al Estado central”.<sup>665</sup>

Si la primera ponencia apoya su discurso en la necesidad de reconocimiento de *territorialidades especiales*, para de allí fundamentar los derechos específicos de los Pueblos Indígenas y los Grupos Étnicos, la segunda ponencia apoyó los derechos específicos de estas realidades socioculturales en el concepto *Grupos Étnicos*. Las principales ideas que aporta el documento son las siguientes:

- La solicitud de un título especial de la Constitución que incluyera los derechos específicos de los Grupos Étnicos, “el presupuesto central de la propuesta de introducir un Título especial de derechos de los grupos étnicos es el de reconstruir la identidad nacional a partir de la premisa de respeto y reconocimiento a la identidad nacional”.<sup>666</sup>

- Introdujo la problemática que han enfrentado actores políticos internacionales y nacionales, en torno a encontrar un concepto que designe a las estructuras socioculturales que existen en los contextos de los Estados-nación y que buscan el reconocimiento de derechos específicos. La realidad, la ponencia no recogió la rica discusión relativa al tema, que se había dado hasta ese momento en las instancias internacionales de derechos humanos; lo que hace es expresar la forma cómo las diferentes propuestas designan el futuro sujeto de derechos especiales,<sup>667</sup> con el propósito

---

<sup>665</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>666</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos, presentado por Francisco Rojas Birry*, Gaceta Constitucional número 67, Bogotá D.E, sábado 4 de mayo de 1991, p. 14.

<sup>667</sup> “A continuación enumeraremos como se define en cada proyecto cual es el sujeto de derechos especiales que justifica el Título nuevo, y cuales derechos se reconocen específicamente: a) E sujeto de los derechos: en las varias propuestas se habla de derechos de: I) Los colombianos (navarro y otros). II) De los indígenas (Vásquez y Abella). III) De las comunidades indígenas (Gobierno, Mejía Borda, Espinosa Facio Lince, Navarro y otros) IV) De las comunidades indígenas y demás colectividades humanas (Galán Sarmiento). V) De las comunidades y Pueblos Indígenas (Pastrana, Ramírez y otros). VI) De los Pueblos Indígenas y demás minorías étnicas (Muelas Hurtado). VII) De las comunidades (Carrillo y Plazas Alcíd).

de fundamentar su enfoque, en que el sujeto de derecho debía denominarse Grupos Étnicos. La discusión que se dio en la O.I.T. para la elaboración del Convenio 169, no es retomada en la posición que asume el delegatario indígena.

- El documento estructuró una síntesis de los derechos que los Grupos Étnicos debían poseer y que habían sido presentados en reiteradas propuestas sobre el tema: el derecho a la identidad cultural,<sup>668</sup> el derecho a la autonomía, el derecho al territorio y el derecho a participar en la vida pública de la Nación y a relacionarse con la sociedad nacional, en términos que aseguren el respeto a la identidad cultural.

- Aparece en la disertación del delegatario una fundamentación de sus peticiones en eventos constitucionales acaecidos en otros países de América Latina, donde para ese momento, se habían producido reformas que autorizaron el reconocimiento, a este nivel de derechos específicos, de lo que se denomina Grupos Étnicos, pero que para la Constitución de Nicaragua se concibieron como *las comunidades de la Costa Atlántica*; para la del Perú *las comunidades campesinas y nativas* y para la Constitución del Brasil el título VIII se refiere específicamente a *los indios*. Mostrando con ello el avance logrado por los Pueblos Indígenas en el reconocimiento de derechos específicos en esos países, pero dando una idea de lo problemático que es hoy encontrar una designación para estas realidades, que difumine los preconceptos que existen tanto en el plano internacional como al interior de los Estados-nación.

- Fundamentó su propuesta en las ideas que se habían establecido a lo largo del segundo período del siglo XX en las instancias internacionales en torno a los derechos

---

VIII) De las comunidades étnicas (Navarro y otros; Gómez Martínez y Londoño). IX) De los grupos Étnicos (Marulanda). X) De los grupos étnicos minoritarios (Zafra). XI) De los grupos étnicos indígenas, negros y raizales del Archipiélago de San Andrés (Rojas Birry)". *Ibidem*, pp. 16 y 17.

<sup>668</sup> "J) Derecho a la identidad cultural: Entendido como el derecho a seguir conservando la propia forma de ser y de vivir de cada comunidad, de acuerdo a su propia interpretación tradicional y de la relación del hombre con la naturaleza y con la comunidad. II) Derecho a la Autonomía: Entendida como la capacidad de darse su propia forma de organización social, económica y política. Es el desarrollo necesario del anterior, es el derecho a tener formas propias de autoridad, de regular sus relaciones de acuerdo con sus tradiciones, de regular la actividad económica, de conservar su lengua, de tener educación propia, de tener sus propias formas de medicina, etc. III) Derecho al territorio: sin este derecho los anteriores son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir el territorio en el cual esta asentado, para desarrollar su cultura. Presupuesto el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat. IV. El derecho a participar en la vida pública de la Nación y a relacionarse con la sociedad nacional en términos que aseguren el respeto a la identidad cultural...". *Ibidem*, p. 18.

humanos específicos para los grupos socioculturales diferenciados de los proyectos de Estado-nación establecidos, dice “varios instrumentos internacionales reconocen derechos especiales a los grupos étnicos. Otros han tenido por objeto combatir el racismo y la discriminación racial. Es necesario comprender que para nuestro caso son importantes unos, para combatir la discriminación es preciso reconocer y respetar la identidad cultural de los grupos étnicos, así como el ejercicio de los derechos especiales”.<sup>669</sup>

El tercer documento es una especie de mensaje de urgencia que le envían los tres constituyentes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente, en referencia a los *Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas*,<sup>670</sup> la primera idea que resalta es que ya no existía por parte del delegatario Francisco Rojas Birry, una disposición de hacer una discusión acerca de la mejor forma antropológica de designar las realidades sociales que representaba (si como grupos étnicos, comunidades indígenas o Pueblos Indígenas); se acepta la designación del Convenio 169 *Pueblos Indígenas*. Es indiscutible que esto ayudó a que el gobierno nacional que había aprobado el mencionado convenio a través de la ley 21 de 1991 y el bloque hegemónico de la Constituyente, tuvieran un referente preciso para interlocutar con los delegatarios indígenas.

El tiempo de la Constituyente se terminaba y tuvieron que realizar los tres delegatarios una presión política, con apoyo de sectores del organismo sensibles al tema, para que quedaran los derechos que habían solicitado. El documento específicamente, se refiere a derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, pues no se habían discutido hasta ese momento. La solicitud dice expresamente, que existían expectativas no sólo del orden nacional, sino también de nivel *internacional*, alrededor de las decisiones del órgano

---

<sup>669</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>670</sup> Según Gaceta Constitucional número 109, donde se publican los artículos de la futura Constitución Política aprobados en el primer debate, hasta el momento en que los tres delegatarios indígenas convocaron a la Asamblea a discutir los artículos territoriales de sus propuestas solo se habían aprobado los siguientes artículos relativos a los Pueblos Indígenas: el que reconocía el carácter multiétnico y pluricultural del Pueblo colombiano y el que reconocía la oficialidad de las lenguas indígenas en su territorios (aprobado el 6 de mayo), el que reconocía la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de los grupos étnico y las tierras de resguardo (aprobado 14 de junio, que no quedó así redactado al final), la nacionalidad de los miembros de los Pueblos Indígenas que comparten territorios fronterizos (el 28 de mayo, que no pasó el segundo debate) y las circunscripciones especiales para Senado y Cámara. (11 de Junio). Asamblea Nacional Constituyente, *Artículos de la Constitución Política de Colombia Aprobados en Primer Debate*. Gaceta Constitucional número 109, Bogotá D.E. jueves 27 de junio de 1991, pp. 2, 3, 5, 8 y 13.

constituyente sobre derechos de los Pueblos Indígenas. Manifiestan los delegatarios que “...teniendo en cuenta la expectativa que a nivel nacional e internacional ha suscitado que al cabo de los 500 años se abra paso una rectificación histórica que consagre los derechos de los pueblos indígenas ignorados hasta ahora, comedidamente solicitamos que a mas tardar en el orden del día lunes 17 de junio de 1991 se incluya en forma prioritaria la discusión y votación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y los grupos étnicos (la propuesta solo fue en términos de los primeros), conforme a lo aprobado en la Comisión Segunda”.<sup>671</sup>

La petición tuvo acogida en la Asamblea Nacional Constituyente y durante la quincena de junio comenzaron a ser aprobados artículos relacionados con derechos específicos de los Pueblos Indígenas. El 19 de junio se aprobó el artículo que reconoció las jurisdicciones especiales en los siguientes términos: “Se reconoce la jurisdicción de las autoridades propias de los Pueblos Indígenas dentro de su ámbito territorial y la preeminencia de las normas y la justicia propias que no atenten contra la Constitución y las leyes” (que no quedó en el segundo debate de esta manera redactado)<sup>672</sup> y el artículo en torno a las entidades territoriales reconociendo los territorios indígenas como tales (aprobado el 22 de junio).<sup>673</sup>

El articulado propuesto por los tres delegatarios fue aprobado, con algunos temas adicionales y nuevos elementos en el contenido de los artículos. El 18 de junio fue aprobado el artículo que plantea la igualdad de todas las culturas existentes en el país: “Derecho a la Cultura La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en el país,”<sup>674</sup> artículo consecuente con el reconocimiento que se había hecho anteriormente con relación al carácter multiétnico y *pluricultural* del *pueblo* colombiano, que al final de la discusión se estableció que el sujeto portador de las anteriores cualidades no era el Pueblo sino la *nación*.

---

<sup>671</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Ponencia Derechos Territoriales Indígenas*, Lorenzo Muelas, Francisco Rojas Birry, Alfonso Peña Chepe, Gaceta Constitucional número 99, Bogotá D.E, sábado 15 de junio de 1991, p. 3.

<sup>672</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Artículos de la Constitución Política de Colombia Aprobados en Primer Debate*, Gaceta Constitucional número 109, Bogotá D.E. jueves 27 de junio de 1991, Pág. 19.

<sup>673</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>674</sup> *Ibidem*, p. 4.

Un elemento adicional, fue la decisión que tomó la plenaria el día 20 de junio, cuando abordó el tema de los municipios de asimilar los resguardos indígenas, para efectos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, como municipios, “Para los efectos de ésta participación la ley determinara los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”.

El 21 de junio fue aprobado el primer artículo de la propuesta presentada en que se especificaba la conformación de los territorios indígenas, quedando de la siguiente manera: “artículo 35. Los territorios indígenas están conformados por los resguardos y los territorios tradicionalmente ocupados” [el documento planteaba habitados] “por los Pueblos Indígenas los cuales son de su propiedad colectiva y no enajenable” [había un artículo que señalaba esto arriba el cual posteriormente fue suprimido]. “Estos podrán articularse a las diferentes entidades territoriales o directamente a la Nación [esto último no lo decía la propuesta] y en ningún caso podrán ser fraccionados por otras entidades territoriales”.<sup>675</sup>

El parágrafo que señalaba la delimitación de los territorios indígenas quedó de la siguiente manera: “La delimitación de los territorios indígenas se hará por la comisión de ordenamiento territorial y con la participación de los Pueblos Indígenas, [de acuerdo con la Constitución”],<sup>676</sup> elemento nuevo que le fue agregado por la plenaria.

El artículo que planteaba la existencia de Consejos para administrar los territorios indígenas quedó tal y como lo presentaron los delegatarios: “Las entidades territoriales indígenas estarán gobernados por Consejos conformados y reglamentados de acuerdo con los usos y costumbres de las comunidades que los habitan, así con la Constitución y las leyes”.<sup>677</sup> La parte complementaria de la proposición en este aspecto quedó de la siguiente manera: “La población no indígena que quede comprendida en áreas urbanas dentro de esos territorios” [la propuesta decía: “que quede comprendida en estos territorios] tendrá participación adecuada” [este adjetivo se lo agregó la plenaria] en la administración de aquellas [la propuesta decía en *su administración*] “y en la distribución de recursos de acuerdo con la ley”.<sup>678</sup>

---

<sup>675</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>676</sup> *Idem*.

<sup>677</sup> *Idem*.

<sup>678</sup> *Idem*.

El artículo pertinente a las funciones de los Consejos la plenaria lo aprobó de la siguiente forma: Las primeras cuatro funciones fueron aprobadas tal como fueron propuestas por los tres delegatarios “1. Ejercer el control de doblamiento y velar por la integridad territorial. 2. Diseñar las políticas, los planes y los programas de desarrollo económico y cultural dentro de sus territorios. 3. Concertar las inversiones públicas dentro de su territorio 4. Percibir y distribuir los recursos del ente territorial”. La función 5, la plenaria la aprobó con modificaciones, quedando así: “velar por la preservación de los recursos” [la plenaria agregó renovables y no renovables]” y concertar su explotación dentro de su territorio”. La función número 6 que los delegatarios habían redactado ubicando dos funciones: la de coordinar proyectos y programas con otras comunidades y colaborar con la preservación del orden público, la plenaria la dividió en dos, quedando el primer tema como función 6 y el segundo como función 7. La redacción fue la siguiente: “6. Coordinar los programas y proyectos promovidos conjuntamente por las diferentes comunidades y 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio, de diferentes comunidades de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del gobierno nacional”. La función 7 del proyecto quedó idéntica, pero esta vez como número 8: “Representar a la entidad territorial ante el gobierno nacional y las demás entidades territoriales a las que se integran. La última función aprobada quedó de la siguiente manera: Las demás que les asignen la Constitución y la ley”.<sup>679</sup>

La proposición que se ubicará en un artículo transitorio donde el sistema político y jurídico colombiano se comprometiera a ejecutar un Plan de Reconstrucción Económica y Social de los Pueblos Indígenas, de 20 años de duración, concertado con las autoridades indígenas, propuesta del delegatario Lorenzo Muelas, fue aprobada el 20 de junio. Su texto en el primer debate quedó de la siguiente manera: “El gobierno diseñara, conjuntamente con las comunidades indígenas un plan de reconstrucción económica y social de los Pueblos Indígenas, el cual será financiado con recursos públicos y anualmente se asignaran en el presupuesto general de la Nación las partidas correspondientes. Planes similares serán diseñados con las comunidades afro-

---

<sup>679</sup> *Idem*



colombianas”.<sup>680</sup>Se observa que desaparece el plazo de veinte años frente a la iniciativa de los delegatarios y se incluyen de una forma muy informal a los Afro-colombianos.<sup>681</sup>

### 3. La Constitución de 1991 y los Derechos de los Pueblos Indígenas

El 5 de julio de 1991 fue promulgada la Constitución de 1991 en Colombia. La primera Carta Política elaborada con la participación de una pluralidad de actores políticos, que no tenían relación directa con los partidos históricos colombianos - el liberal y el conservador.<sup>682</sup>La metodología que se usó para su estructuración fue realmente participativa, antes y después de la instalación de la Constituyente. Continuamente hubo participación de diferentes organizaciones y expresiones de la sociedad civil colombiana.

Como se reseñó durante las deliberaciones del organismo, el tema étnico y el de los específicos derechos de los Pueblos Indígenas, fue posicionándose lentamente hasta lograr abrirse un espacio político en la Asamblea Nacional Constituyente. Se puede decir, que tal logro fue la conjugación de varios eventos de naturaleza nacional e internacional:

- La experiencia política y de movilización social que los Pueblos Indígenas habían acumulado durante toda la década de los 80, lo cual les permitió ganar un espacio en el escenario constituyente.

- El replanteamiento que el sistema internacional de los derechos humanos se había hecho sobre los sujetos étnicos y los Pueblos Indígenas en particular. Desde 1981 los Pueblos Indígenas ganaron un espacio en la agenda de la Organización de las

---

<sup>680</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>681</sup> El artículo, para constatar los cambios que realizó la plenaria, lo propusieron los constituyentes de la siguiente manera “El Gobierno Nacional, en concertación con los representantes de los Consejos Territoriales elaborará un plan de reconstrucción económica y social de los Pueblos Indígenas cuya duración tendrá como mínimo veinte años y destinará un presupuesto especial para su ejecución”. Asamblea Nacional Constituyente, *Ponencia Derechos Territoriales Indígenas*, Lorenzo Muelas, Francisco Rojas Birry, Alfonso Peña Chepe, Gaceta Constitucional número 99, Bogotá D.E. sábado 15 de junio de 1991, p. 3.

<sup>682</sup> Y esto se debe tomar en sentido amplio, pues si bien para algunos analistas de la experiencia Constituyente colombiana no todos los actores del sistema político colombiano participaron, pues no hubo la presencia del sector numeroso del movimiento guerrillero, agrupado en la Coordinadora Guerrillera en ese entonces; en nuestra perspectiva ellos estuvieron “presentes” en las deliberaciones, pues uno de los propósitos políticos del organismo era elaborar un documento constitucional que recogiera instituciones que propiciaran la reconciliación de los colombianos. Las FARC y el ELN continuamente expusieron sus ideas en torno a la finalidad y los objetivos del procedimiento. Incluso el narcotráfico, como un actor de naturaleza especial, presionó a la Constituyente para que tomara la decisión de no autorizar constitucionalmente la extradición.

Naciones Unidas y en los diferentes órganos multilaterales. Para el momento ya se vivía una rica discusión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. en torno a los Pueblos Indígenas y se había iniciado en ese sistema regional e internacional, la discusión de un instrumento de derechos específicos para los Pueblos Indígenas.

- El gobierno nacional tenía un referente de discusión estructurado en torno al tema: la ley 21 de marzo de 1991 que estableció el compromiso del Estado colombiano de acatar lo preceptuado en el Convenio 169 de 1989 de la OIT. En nuestro concepto este punto de vista siempre estuvo presente en el debate en torno a los Pueblos Indígenas que se suscitó en la Constituyente.

Como anotamos en la primera parte de este capítulo, la Constitución de 1886 nunca asumió la realidad cultural del país como una variable trascendente para el cumplimiento de los objetivos del sistema jurídico- político. Los Pueblos Indígenas fueron sujetos de disposiciones legales, nunca de normas constitucionales. Incluso, en las diferentes reformas ocurridas en el siglo XIX y XX, la atención se centró en perfeccionar las instituciones jurídicas que permitieran la realización de los principios liberales en torno al Estado. La problematización sobre la naturaleza de nuestra sociedad nunca tuvo importancia.

El nuevo régimen rompió con la concepción descrita y ubicó a los grupos étnicos y a los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos de rango constitucional. No sólo reconoció su existencia como sujetos sociales, culturales y políticos, sino que les asignó unos específicos derechos correspondientes con su naturaleza. Los derechos establecidos en la Constitución de 1991, son numerosos, alcanzan las dos decenas. En nuestra consideración, el fundamento de todos éstos, descansa sobre el principio 7 de la nueva Carta Política, pues es el que reconoce que la Nación colombiana es *Multiétnica y pluricultural*, generando con ello toda una serie de expectativas respecto de los diferentes grupos étnicos y específicamente los Pueblos Indígenas, quienes contaban como se anotó arriba, con un antecedente de movilización social y política calificado. De allí en adelante, toda la parte orgánica de la Constitución tuvo que ser evaluada en su redacción

para hacer real lo señalado por dicho principio. Las instituciones del país tuvieron que recoger esta nueva realidad.<sup>683</sup>

De esta manera derechos políticos, sociales y culturales a los Pueblos Indígenas, fueron ubicados en el texto constitucional; complementados con dos tipos de derechos que le dan el carácter de tensionante política y jurídicamente a todos los derechos que se ubican en estas realidades sociales: los derechos territoriales y de autonomía.<sup>684</sup>

Los derechos políticos están ubicados en los artículos 96, 171 y 176. El primero reconoce que las fronteras del Estado-nación colombiano se constituyeron atendiendo procesos que reflejaron los intereses de las elites y la capacidad política de los proyectos de Nación que limitaban con él en las primeras décadas del siglo XIX, al convenir límites con otros Estados-nación se rompieron abruptamente las relaciones que milenariamente habían conformado las sociedades indígenas. Los dos artículos siguientes les dan el derecho a los Pueblos indígenas de hacer parte del Congreso de la República en tanto colectivos; estableciendo circunscripciones especiales.<sup>685</sup>

---

<sup>683</sup> En la intervención que realizó Lorenzo Muelas en la Asamblea Nacional Constituyente el día 19 de febrero de 1991 ya se tenía la certeza de que existía un consenso para proclamar el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación colombiana, pues diferentes propuestas, desde diferentes perspectivas políticas, como se describió arriba, lo sugerían en concepto de este líder indígena "Honorable Constituyente: Construyamos una Colombia de acuerdo con nuestros tiempos y basada en nuestra realidad, no basta proclamar que Colombia es un país multiétnico y pluricultural, es necesario que los derechos fundamentales de los Pueblos Indios y de las minorías étnicas queden taxativamente plasmados en el texto de la Constitución. Después de 500 años de desconocimiento no podemos someternos al capricho interpretativo de posteriores legisladores". Asamblea Nacional Constituyente, *Intervención de Lorenzo Muelas el día 18 de febrero de 1991*, Gaceta Constitucional número 19, Bogotá D.E, lunes 11 de marzo de 1991, p. 12.

<sup>684</sup> Estos derechos hacen parte de la problemática que la "cuestión indígena" posee, solamente para ser descriptivos, se puede señalar como ejemplo la discusión que hubo, y que existe aún en Nicaragua, sobre derechos territoriales y los niveles de autonomía que tienen las comunidades del Atlántico norte, ventilados en el sistema judicial nicaragüense y en el sistema interamericano (como se describió y analizó en el capítulo dos). La situación mexicana frente a estas dimensiones de los derechos de los Pueblos Indígenas es descrita en el 2001 de la siguiente forma "*Autonomía, territorio y pueblos indios. La suma de estos conceptos causa pánico entre los "duros" legisladores del PAN, que comparten el argumento que usó Ernesto Zedillo en 1996 para rechazar la Ley de Derechos y Cultura Indígenas promovida por la Cocopa: la autonomía de los indígenas balcanizará al país. Pero estos conceptos, que son la base de la discusión sobre los derechos indígenas que se verá en los próximos días, ya se reconocen en otros países de América Latina, como Nicaragua, Colombia, Ecuador y Brasil*" Pastrana, Daniela, *derechos Indígenas en América Latina: las otras autonomías*, Periódico *la Jornada*, Domingo 18 de Marzo de 2001. <http://www.jornada.unam.mx/2001/mar01/010318/mas-otras.html>, consulta realizada el 22 de abril de 2004.

<sup>685</sup> Los artículos son los siguientes "Artículo 96. Son nacionales colombianos: c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos". Artículo 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional

Los derechos políticos, sociales, económicos y culturales: Se puede decir, que para el segundo debate la Asamblea Nacional Constituyente recogió un sin número de iniciativas de los delegatarios indígenas y no indígenas, que desarrollan el principio aprobado donde se reconoce la dimensión multiétnica y pluricultural de la nación colombiana. Estos derechos los podemos ubicar en el artículo 8, que establece la obligación del Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación;<sup>686</sup> el artículo 10, que reconoce que las lenguas indígenas son oficiales en sus territorios;<sup>687</sup> el artículo 68, que plantea que los Pueblos Indígenas tiene derecho a recibir una educación que respete su identidad cultural;<sup>688</sup> el artículo 70 que reconoce la igualdad de todas las culturas;<sup>689</sup> artículo 72 que plantea que la ley reglamentara el derecho que

---

especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno". "Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes" Bases de Datos Políticos de las Américas, Constitution updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizada hasta Reformas de 2001, en español <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/co191.html>, consultar realizada el 22 de abril 2004.

<sup>686</sup> "Artículo 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación". *Idem*.

<sup>687</sup> "Artículo 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. *Idem*.

<sup>688</sup> "Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.... Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural...". *Ibidem*, p. 5

<sup>689</sup> "Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación". *Idem*.

tienen los Pueblos Indígenas a los yacimientos arqueológicos;<sup>690</sup> el artículo 356 que homologa los resguardos indígenas a la categoría de municipios para efectos de las transferencias que la Nación debe realizar anualmente a las entidades territoriales.<sup>691</sup>

Los derechos territoriales y de autonomía: analizando los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se puede observar que estos fueron los que más tensión política produjeron al momento de abordarse en el organismo. Incluso la petición de los tres delegatarios en el mes de junio de 1991 convocando a que fuesen ubicados como punto del orden del día con urgencia, muestra lo difícil que fue debió ser su discusión.

Como se observó en la presentación de las deliberaciones, los delegatarios indígenas en todo momento tuvieron que aclarar, que todo lo que proponían era animado por la sola vocación de reconocimiento de derechos específicos, pero que en ningún momento atacaban la unidad de la República y el proyecto de nación que tenemos los colombianos.<sup>692</sup> La redacción del articulado, como se mostró en los debates llevados a cabo acerca de las entidades territoriales indígenas y sus funciones, se realizó con mucho detenimiento, seleccionando los conceptos y los vocablos que mejor expresaran la

---

<sup>690</sup> "Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica", *Idem*.

<sup>691</sup> Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley. Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarias a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena". *Ibidem*, p. 8.

<sup>692</sup> En el informe ponencia que presentaron los delegatarios Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado en torno a los derechos de los Pueblos Indígenas y los Grupos Étnicos, la idea que influencia la introducción es como desde el siglo XIX hasta el momento de la reunión del organismo la organización territorial del país había venido transformándose y la unidad del Estado colombiano se había mantenido, comentan para afirmar esta tesis lo siguiente "Esta paulatina evolución operada en las ideas e instituciones políticas se manifiestan hoy como una tendencia generalizada al reconocimiento de la diversidad social, económica, política y étnica de Colombia. Tendencia cuya última y más clara manifestación ha sido el apoyo popular que ha traído a esta corporación a los representantes de esta múltiple diversidad. Lo cual no puede interpretarse sino como un rechazo de la población a la hegemonía centralista de la Constitución del 86 y en un sí a la diversidad democrática. Diversidad que no conlleva en la mente de nadie una concepción política distinta a la de la Unidad de la República". Asamblea Nacional Constituyente, *Informe-Ponencia sobre Pueblos Indígenas y Grupos Étnicos, presentado por Orlando Fals Borda y Lorenzo Muelas Hurtado*, Gaceta Constitucional, número 40, Bogotá, D.E, lunes 8 de abril de 1991, p. 2.

voluntad del Constituyente de proporcionar derechos específicos a los Pueblos Indígenas, asegurando que la *territorialidad indígena* y la *autonomía* se atuviera a los parámetros del Estado-nación unitario.

Los derechos territoriales y de autonomía establecidos son los siguientes: el artículo 63 que declara la imprescriptibilidad y la no enajenabilidad de las tierras indígenas;<sup>693</sup> el artículo 246 que establece la jurisdicción especial indígena;<sup>694</sup> los artículos 286 y 287 que establecen la existencia de entidades territoriales en el país y sus funciones que establecen la existencia de las entidades territoriales indígenas.<sup>695</sup>

Los artículos 229 y 230 objetivizan la tensión político-jurídica que produjo en la Constituyente la deliberación referente a los derechos territoriales y de autonomía de los Pueblos Indígenas. La secuencia fue la siguiente, como se comentó arriba, primero, los tres delegatarios indígenas tuvieron que producir un pronunciamiento, en los inicios del mes de junio, para que se incluyera su discusión *en la agenda del 17 de junio*. En el documento presentaron una propuesta de contenido de estos dos artículos. Segundo, el articulado propuesto fue discutido y aprobado posterior a la fecha mencionada, con las modificaciones descritas en el apartado anterior. En el tercer acto, el mismo articulado es discutido por segunda vez, para ser aprobado de forma definitiva, siendo en esta discusión modificado sustancialmente.

Como lo describimos el artículo 229 quedó redactado en primer debate de la siguiente manera: “las entidades territoriales indígenas estarán gobernadas por Consejos conformados y reglamentados de acuerdo con los usos y costumbres de las comunidades que los habitan, así como la Constitución y las leyes...clarificando posteriormente derechos para las comunidades no indígenas urbanas que quedaran dentro de los

---

<sup>693</sup> “Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Constitución Política, *op. cit.*, nota 685, p. 5.

<sup>694</sup> “Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. *Ibidem*, p. 8.

<sup>695</sup> “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”. *Ibidem*, p. 10.

mencionados entes territoriales”.<sup>696</sup> Durante la discusión del segundo debate todo este contenido cambió y el artículo quedó redactado así:

ARTÍCULO 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. PARÁGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.<sup>697</sup>

El debate en torno a los contenidos del derecho de los Pueblos Indígenas a poseer una unidad territorial propia que recogiera sus características socioculturales y que fuese fundamento para el desarrollo del derecho de autonomía, fue diferido hacia el legislador del futuro. Indiscutiblemente este tema se convirtió en tópico sensible para la Constituyente y de no fácil tratamiento para el tiempo que restaba de deliberaciones (escasos 8 días).

El hecho se demuestra cuando conocemos que hasta el día de hoy, no se ha logrado llegar a un acuerdo político para elaborar una ley orgánica de ordenamiento territorial, pues no sólo significa darle contenido a los artículos analizados que atañen a los Pueblos Indígenas, sino a otras instituciones del orden territorial aprobadas por la Constituyente como la Región o la Provincia, que replantarían totalmente el poder político y económico del país.

Se concluye con facilidad el porqué el mismo Constituyente le otorgó estatus de entidad territorial municipal a los resguardos indígenas en el artículo 356, para articular

---

<sup>696</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Artículos de la Constitución Política de Colombia Aprobados en Primer Debate*, Gaceta Constitucional número 109, Bogotá D.E, jueves 27 de junio de 1991, p. 27.

<sup>697</sup> Bases de Datos Políticos de las Américas, Constitution updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizada hasta Reformas de 2001, en español <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>, consulta realizada el 22 de enero de 2004.

esta *entidad territorial indígena*<sup>698</sup> al ordenamiento territorial que venía desde la centenaria Constitución de 1886 y no producir debates, donde con toda seguridad no se iba llegar a un consenso. La entidad que quedó aprobada fue el resguardo, pero dándole el estatus de municipio, una entidad que siempre ha existido en la normativa constitucional colombiana desde la fundación de la República.

Aun así el artículo siguiente, el 230 en la Constitución aprobada, que reglamenta las funciones de los Consejos de los territorios indígenas, fue revisado detalladamente para garantizar su armonía con la estructura del Estado, observemos: La función número 1 definida con esta redacción en primer debate: “ejercer el control de poblamiento y velar por la integridad territorial, fue aprobada definitivamente así :Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios”, estableciendo esta función como una delegación y no como un desarrollo de las particulares dimensiones que tiene la autonomía de los Pueblos Indígenas. La función 2, también fue “ajustada” para no permitir márgenes políticos, en el primer debate fue redactado que los Consejos tendría la facultad de “Diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de sus territorios”, en el debate final quedó que la función sería “Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo”. Siguiendo la filosofía del anterior replanteamiento.

La función 3, en el primer debate se aprobó la idea de los delegatarios de poder concertar con el Estado colombiano las inversiones y los programas de desarrollo que se aplicaran en los territorios indígenas. En el debate final fue cambiado y redactado con otra perspectiva: “Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución”. La concertación solicitada quedó como la *promoción* consensuada entre los delegatarios. El mismo espíritu lo contenía la función 5 planteada por los 3 delegatarios, sugerían, y fue aprobado en primer debate, que se *concertara* la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios; la redacción final quedó *Velar por la preservación de los recursos naturales*. Un tema tan sensible a los intereses del Estado, como es la explotación de los recursos naturales, no podía autorizarse ser negociable con

---

<sup>698</sup> Como se comentó en apartados iniciales de este capítulo el Resguardo es una entidad colonial que posteriormente asimiló la legislación de la República.



los Pueblos Indígenas. De hecho, como se verá, este tema ha generado una tensión política sin precedentes en el país en la última década, pues si bien el Constituyente no aprobó el derecho de consulta propuesto por los delegatarios indígenas, el Convenio 169 de la OIT lo contiene, siendo este parte de nuestro ordenamiento jurídico desde 1991.<sup>699</sup>

La función 7 que se había ubicado adicional en el primer debate, es redactada con más precisión para enfatizar, que el responsable del orden público a nivel nacional es el presidente, como había sido aprobado en el Título que le adjudicaba las funciones al primer mandatario. Dijo el debate final de la Constituyente en este aspecto “Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional”.

Tres hechos adicionales pueden ilustrar, con más claridad, el nivel de tensión que produjo en la Asamblea Nacional Constituyente la discusión de los derechos de los Pueblos Indígenas y la evacuación “política” de sus peticiones:

- El primero la difuminación de la propuesta de los tres delegatarios representantes de los Pueblos Indígenas de crear un Título especial en la Carta Política donde se precisaran los derechos de los Pueblos Indígenas y los Grupos Étnicos del país. Esta idea si bien no tuvo opositores abiertos, fue “negociándose” paulatinamente por la ubicación de artículos en la parte orgánica del documento que recogiera la realidad étnica cultural de estas realidades.

- El segundo, el desvanecimiento en el último debate de la propuesta del delegatario Lorenzo Muelas para que se ubicara en la Constitución un compromiso del Estado colombiano de elaborar un Plan de Reconstrucción Económica y Social de los Pueblos Indígenas, con el fundamento del grave daño que le había causado (le ha causado) las políticas implementadas en el periodo colonial y Republicano a estas sociedades.

---

<sup>699</sup> La forma como se redactó el parágrafo que se agregó al artículo 330, denota lo complicado que fue tratar el tema de los recursos naturales y los Pueblos Indígenas para ubicarlo en un artículo de la futura Carta Política, aun teniendo como referente el Convenio 169, pues la ley 21 de 1991 lo había asimilado al ordenamiento jurídico, que explicita el *derecho de consulta*, el vocablo *consultar* no fue usado, como tampoco el de *concertar*. propuesto en la propuesta de los delegatarios indígenas, la redacción quedó ambigua sin mostrar un compromiso expreso de reconocimiento de un estatus importante a los Pueblos Indígenas en este tema, “PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”

- La tercera la forma como se fue “ubicando” a los Constituyentes indígenas como representantes de sus sociedades y no como representantes de otras realidades que reflejan la diversidad étnico-cultural del país. El Constituyente Francisco Rojas Birry presentó innovadoras propuestas relativas a las comunidades afro-colombianas y los habitantes raizales de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pero en el último mes de sesiones del organismo, tuvo que hacer sinergias con los otros tres delegatarios para reflejar en la futura Constitución los derechos de los Pueblos Indígenas. Los derechos de las comunidades afro-colombianas se ubicaron en un artículo transitorio<sup>700</sup> y los derechos del otro sector étnico mencionado, quedaron ubicado en los artículos 309 y 310 de la Carta Política.<sup>701</sup>

Se optó por la vía de reconocer derechos especiales que fuesen compatibles con el discurso democrático, que sustenta derechos específicos en función de grupo para estas

---

<sup>700</sup> El artículo transitorio señaló lo siguiente “ARTÍCULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida solo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista. PARAGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.” Bases de Datos Políticos de las Américas, Constitution updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizada hasta Reformas de 2001, en español <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>, consulta realizada el 22 de enero de 2004.

<sup>701</sup> “Artículo 309. Erjese en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos. Artículo 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador. Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas”. *Ibidem*.

realidades étnicas y culturales, ubicándolos en las secciones que consideraron pertinentes de la parte orgánica de la Constitución. Como se observó quedaron diferidos para el futuro los contenidos concretos de los derechos territoriales y de autonomía.

Seguramente la prospectiva que hicieron algunos, fue como advirtió el delegatario Lorenzo Muelas en su intervención en la Constituyente ya mencionada, dejar al *capricho interpretativo de posteriores legisladores*, el contenido de los derechos indígenas estatuidos en la Carta Política.

El escenario pesimista del delegatario, fue sustituido por un nuevo momento para los derechos de los Pueblos Indígenas; las *veleidades del legislador*, fueron sustituidas por las certezas ubicadas por la Corte Constitucional, que como órgano guardián de la integridad de la Carta Política, en el nuevo ordenamiento jurídico y político establecido a partir de 1991, ubicó los derechos indígenas en un nuevo nivel jerárquico y le dio contenido real a sus preceptos, al integrar, como lo prescribe la Carta Política ( Art.93) el sistema internacional de los derechos humanos con el sistema jurídico colombiano.

Lo anterior lo dilucidaremos en el siguiente apartado.

#### *IV. EL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO Y LOS PUEBLOS INDIGENAS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991: ÓRGANOS, PROCEDIMIENTOS Y CASOS*

Una de las ramas del poder público que experimentó profundas modificaciones con la actividad de la Asamblea Nacional Constituyente fue la de la justicia. Las deliberaciones concluyeron con la aprobación de instituciones novedosas que habían probado su eficacia en otras latitudes y que, instancias del orden internacional promovían como mecanismos idóneos para el fortalecimiento del sistema de justicia nacional. Por supuesto el objetivo que tuvieron los Constituyentes fue el de dotar al sistema político colombiano de un modelo de justicia, que propiciara que la situación de impunidad e incumplimiento de los derechos existentes en el país, fuese superada a través de una institucionalidad judicial que tuviera los recursos suficientes y necesarios para su eficaz funcionamiento.

Con el anterior propósito. se establecieron nuevos organismos que replantearon la tradición que tenía el país en cuanto a la organización del sistema judicial nacional como:

la Fiscalía General de la Nación,<sup>702</sup> que se instituyó en coordinación de un sistema acusatorio *sui generis*, otorgándole la capacidad para dictar autos de detención bajo la figura de las medidas de aseguramiento, sin el control inmediato de parte de los jueces: procedimiento sin antecedentes en otros países. El Consejo Superior de la Judicatura, que dotó de autonomía administrativa y financiera a la rama judicial y la Corte Constitucional,<sup>703</sup> que ha producido durante su actividad una transformación radical de la actividad judicial del país. Con la misma perspectiva fueron diseñadas dos jurisdicciones especiales: los jueces de paz<sup>704</sup> y la jurisdicción indígena.<sup>705</sup>

Estas nuevas instituciones de justicia complementaron las conclusiones que referente a los principios y los derechos de los colombianos, realizó la Constituyente.

La definición relativa a lo primero, fue la ubicación de 10 principios fundamentales que regirían el ordenamiento político y jurídico. El Constituyente caracterizó en el artículo primero al Estado colombiano como “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

---

<sup>702</sup> La Fiscalía General de la Nación, fue diseñada específicamente como órgano para resolver los altos índices de impunidad existentes el país. La ubicación de este órgano en el sistema judicial nacional, no se produjo por la sola voluntad de los Constituyentes, existió en ese momento o una presión de los órganos de Justicia de EEUU para que se produjera la decisión, pues en el concepto de autoridades de dicho país se necesitaba una instancia de esta naturaleza que enfrentara el crecimiento del delito del narcotráfico.

<sup>703</sup> La fundamentación de la necesidad de una Corte Constitucional en el ordenamiento jurídico-político colombiano fue sustentada por los delegatarios María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero, en ponencia ante la Asamblea publicada en el número 36 de la Gaceta Constitucional. El documento muestra cómo la idea que un organismo especializado se dedique al control del cumplimiento de los derechos fundamentales y el funcionamiento del ordenamiento institucional, no solo había sido propuesta doctrinal de tratadistas, sino una experiencia que se había experimentado en diferentes espacios geográficos de Occidente. En ese sentido la anterior perspectiva fue la ubicación de un planteamiento jurídico institucional en nuestro ordenamiento.

<sup>704</sup> “Artículo 247. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular”, Bases de Datos Políticos de las Américas, *Constitution updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizado hasta Reformas de 2001*, en español, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>. consulta realizada el 18 de febrero de 2004.

<sup>705</sup> “Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. *Idem*.

La definición del Estado colombiano como un *Estado Social de Derecho*, produjo un replanteamiento de la visión que existió en el país en torno a los significados que poseían la constitución y el sistema jurídico y político.<sup>706</sup> Tradicionalmente se tenía la idea que la Carta Política, era un referente esencial para la estructura jurídica y política, pero que debía ser llenada de contenido por la actividad del legislador. La Corte Constitucional en sus primeros fallos debió pedagógicamente aclarar que la ubicación del término *social* a la caracterización del Estado colombiano, no debía ser “entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”.<sup>707</sup> Se complementa el anterior principio con la definición de la nación colombiano como *pluriétnica y cultural* y los mandatos para el Estado y los particulares de proteger los recursos naturales y culturales de país, artículo 8, y el reconocimiento de las lenguas indígenas como oficiales en sus territorios, artículo 10. Uno de los principios que ha sido recreado y dinamizado por parte de la Corte Constitucional, como observaremos mas adelante, al aplicarlo en el contexto de un Estado Social de Derecho, es el que orienta la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico “La Constitución es norma de normas”, “En todo caso de

---

<sup>706</sup> A la Corte Constitucional le ha correspondido aclarar al sistema de justicia nacional el significado constitucional, político y jurídico que tuvo esta decisión del Constituyente, en una de las primeras sentencias se señala que “3. Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: **pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.** (la negrilla en el texto) Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho. 4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero **intervención no se manifiesta solo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad,** (la negrilla en el texto) es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleva un detrimento de la seguridad jurídica.”

<sup>707</sup> Corte Constitución Colombiana, *Sentencia 406 de 1992*, p. 17.

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.<sup>708</sup>

Las conclusiones en cuanto a lo segundo, es decir en cuanto a los derechos, permitieron la consolidación del establecimiento en la Carta Política, de un largo número de derechos, de mecanismos de protección y de criterios de interpretación que han replanteado el acceso a la justicia de todos los colombianos incluyendo a los Pueblos Indígenas. La constituyente le dedicó todo el Título II de la Carta Política *A los derechos, garantías y deberes*. Fueron ubicados los llamados derechos fundamentales en un capítulo, los derechos económicos, sociales y culturales en otro y en uno especial los que se refieren a los derechos colectivos o del ambiente. Para los Pueblos Indígenas fueron estipulados los derechos comentados en el apartado anterior.

Como complemento a estas conclusiones el constituyente tomó dos decisiones que replantearían las formas de concebir los derechos fundamentales de los ciudadanos, la primera fue ubicada en el artículo 93: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, interpretando con ello las realidades globales Jurídicas y políticas que se viven intensamente las últimas décadas en el mundo. Y la segunda, en el artículo 94: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Respecto de mecanismos de defensa de los derechos las conclusiones de la Constituyente también transformaron las ritualidades que existían para el acceso a la justicia de los colombianos. La protección de los derechos se trató de garantizar con la institucionalización de las acciones nuevas para el ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>708</sup> Eduardo García de Enterría expone las razones en que se fundamenta la supremacía de la Constitución: “...la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (...) una Ley será válida o un Reglamento vinculante. En este sentido, es la primera de las “normas de producción”, la norma, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia (...) o duración (...), lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido”. García de Enterría, Eduardo, 3ª. edición, Madrid, Civitas, 1988, pp. 49-50.

Fueron estipuladas la acción de cumplimiento,<sup>709</sup> la acción colectiva o popular,<sup>710</sup> las acciones de grupo,<sup>711</sup> y la acción de tutela.<sup>712</sup> Esta última significó la transformación de la práctica del litigio en el país y ha incrementado los niveles de eficacia, no sólo de los derechos de los colombianos, sino de la relación de la institucionalidad colombiana con la sociedad.

La Acción de Tutela, se ha convertido en los años que lleva de vigencia la Constitución de 1991, en el mecanismo que replanteó la visión que el sistema judicial nacional tenía acerca de los derechos de fundamentales de los Pueblos Indígenas que habitan en el país Los Pueblos Indígenas, que habían sido durante toda la vigencia del anterior orden constitucional tratados por el sistema de justicia y el orden legal como *salvajes o semisalvajes* y ubicados bajo la protección de comunidades religiosas en extensas zonas del país, o en el campo del derecho penal tratados con la categoría de *inimputables*, con la actividad de la Corte Constitucional, en su función de revisión de acciones de tutela, fueron emergiendo como sociedades concretas, diferenciadas del modelo de sociedad nacional, dotadas de autonomía jurisdiccional, territorial, económica y política. Desde las primeras decisiones la corporación conceptuó que:

1-La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP Art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas -conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen

---

<sup>709</sup> "Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido." Bases de Datos Políticos de las Américas, *Constitution updated to 2001 Reforms / Constitución de 1991, actualizada hasta Reformas de 2001*, en español, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.html>, consulta realizada el 3 de febrero de 2004.

<sup>710</sup> "Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares". *Idem*.

<sup>711</sup> "Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas". *Idem*.

<sup>712</sup> "Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". *Idem*.

rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, Art. 2º), gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP Art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP Art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inalienable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).<sup>713</sup>

Los casos revisados por la corporación nos muestran que las primeras decisiones de tutela tomadas en el contexto de la nueva Constitución por los jueces de la República, sobre miembros de pueblos indígenas o comunidades indígenas, expresaban los parámetros de análisis jurídicos y políticos racistas y discriminadores o en muchos de los casos abordaban la solución de los problemas jurídicos, planteados por los sujetos o las comunidades indígenas, con perspectivas que los infravaloraban como sujetos de derechos. Una de las primeras actividades de la Corte, ha sido aclarar el sentido antropológico, sociológico, político y jurídico de las realidades indígenas a finales del siglo XX, recogiendo avances que se habían dado en los contextos nacional e internacional.

En los últimos años se ha producido un cambio fundamental de concepción en la doctrina jurídica y en la ciencia política, sobre derechos de las comunidades indígenas. En la Constitución colombiana se manifiesta claramente este cambio, cuyas implicaciones empiezan a tener una trascendencia que sobrepasa el ámbito estrictamente jurídico. En el concepto solicitado por el Magistrado ponente al doctor Luis Javier Caicedo, se explica cómo, otro elemento de esta transformación se encuentra en el Convenio 169 de la O.I.T. de 1989 sobre pueblos indígenas en países independientes (aprobado por la ley 21 de 1991) el cual vale la pena mencionar, en cuanto que representa una clara manifestación concreta del sentido adoptado en esta materia por la Carta vigente. El artículo cuarto de este convenio ordena "adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados". Tales medidas -continúa el convenio- no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.<sup>714</sup>

---

<sup>713</sup> Corte Constitucional Colombiana, *op. cit.*, nota 3, p. 5.

<sup>714</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-428 de 1992*, p. 11  
<http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-331-93.htm>, consulta realizada el 5 de febrero 2004.



Una de las primeras labores pedagógicas y políticas que debió realizar la Corte fue la aclaración, a los operadores jurídicos y políticos, que con la nueva estructura constitucional, los indígenas dejaban de ser sujetos marginales de los ordenamientos jurídicos y políticos o concebidos como una sumatoria de individuos portadores de cosmovisiones en vías de extinción. Desde los primeros pronunciamientos la corporación aclaró que estos eran estructuras sociales portadoras de derechos específicos

8. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (CP Art. 1 y 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP Art. 1, 7 y 14).<sup>715</sup>

Observemos como se ha desarrollado la dinámica de precisión del contenido de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas en la Corte Constitucional, pues como se dijo arriba ha sido el escenario propicio para que las expectativas políticas y jurídicas ubicadas por los constituyentes indígenas en torno a estas sociedades, se hagan realidad. La Corte se ha convertido en el organismo receptor de valores, derechos, principios, conceptos, teorías que en relación a las sociedades multiétnicas y pluriculturales, se han elaborado en espacios globales y nacionales en las dos últimas

---

<sup>715</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-380 de 1993*, p. 8

décadas, imponiéndose una visión acerca del acceso al sistema de justicia de estas sociedades.

### 1. *La Corte Constitucional y Los Pueblos Indígenas*

Los Constituyentes en el artículo 241 de la Carta Política ubicaron las funciones de la Corte Constitucional, cuatro de ellas, la una general y las tres específicas, han permitido la conformación de una jurisprudencia creativa que ha replanteado la tradición del constitucionalismo en el país.

La primera función estipula que *a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*. En este ejercicio, la corporación ha estipulado la visión preceptuada por la nueva Constitución, que debe guiar el funcionamiento de la institucionalidad estatal colombiana en su relación con los miembros de la sociedad.<sup>716</sup> La Corte rompió con la tradición de tener la Carta Política como un mero referente simbólico para el ordenamiento jurídico y político. Durante el tiempo de su existencia, ha introducido la perspectiva que la *Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato*,<sup>717</sup> independientemente de que no existan desarrollos legales de sus preceptos. A la corporación es la que le ha correspondido llenar de contenido, para su aplicación en la realidad social y política nacional, los principios, los valores y el significado que para el sistema jurídico y político tiene que Colombia declare ser un Estado Social de derecho.<sup>718</sup> Como observaremos en los casos que evaluaremos, esto ha contribuido grandemente a replantear la visión que se tenía de los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos.

---

<sup>716</sup> "El control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad". Charry Ureña, Juan Manuel. *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y colombiano*. Santa fe de Bogotá: Banco de la República, 1993, p. 73.

<sup>717</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-406 de 1992*, p. 18. <http://bib.ninjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-531-93.htm>, consulta realizada el 3 de febrero 2004.

<sup>718</sup> "La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no solo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma". *Ibidem*, p. 5.

La segunda función está ubicada en el numeral 9 del artículo 241 y señala que a la Corte le corresponde *Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*. Haciendo uso de esta facultad, la Corte ha tenido la oportunidad de evaluar peticiones de protección de derechos fundamentales que comunidades indígenas o indígenas individualmente presentaron ante diferentes instancias judiciales, las cuales resolvieron dichas peticiones haciendo uso de la lógica de interpretación constitucional configurada con la Constitución anterior.<sup>719</sup>A la Corte le ha correspondido por vía de revisión, sentar las bases para la imposición de una nueva metodología de interpretación constitucional, que ubique la idea de eficacia de los nuevos derechos, principios y valores que el Constituyente 1991 deseo instaurar.

La tercera función orienta que a la corporación le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. En el cumplimiento de esta prerrogativa, la Corporación ha estudiado dos demandas que han significado el replanteamiento de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas, la primera, contra la ley aprobatoria del Concordato con la Santa Sede,<sup>720</sup> donde declara inconstitucional las funciones de la iglesia en los territorios indígenas, planteando que ni el Estado ni la mencionada institución tienen potestades para intervenir en el gobierno

---

<sup>719</sup> Todas las acciones de Tutela presentadas en el país deben enviarse posterior al cumplimiento de los procedimientos estipulado en el decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional. La corporación tienen la facultad de seleccionar determinadas tutelas para ser revisadas y establecer jurisprudencia sobre el tópic. La selección de las tutelas la realiza la corporación haciendo uso de los siguientes criterios: relevancia social y política del tema, la necesidad de elaborar o reafirmar criterios jurisprudenciales o el interés que tengan actores específicos del sistema político y social del país sobre sus decisiones, el caso de los Pueblos Indígenas, por vía de ejemplo. El decreto 2591 de 1991 es el que reglamenta todos los procedimientos de la Acción de Tutela. Frente a la función de revisión desde el mismo inicio de su actividad la Corte Constitucional expuso la importancia que para el ordenamiento constitucional tiene esta facultad “23. Los reparos que pueda suscitar esta posición, en el sentido de que se llegaría a una enorme dispersión jurisprudencial en vista del carácter abiertamente político del contenido de las decisiones, pueden ser despejados si se tiene en cuenta la importante fuente de seguridad jurídica que se desprende del mecanismo de revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional y consagrado en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta. Como se sabe, la revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá: sirve de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso “normativo-general” de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional”. *Ibidem* Pág., 19.

<sup>720</sup> Ley 20 de 1974 “Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

indígena. Se reconoce así en el Estatuto Máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se les abre las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí, que se les conceda autodeterminación y autogobierno propios.<sup>721</sup> Haciendo uso de esta misma facultad, la Corte abordó el estudio de una demanda de inconstitucionalidad que se interpuso contra la ley 89 de 1889, referente normativo que influyó la relación Estados-Pueblos durante gran parte del siglo XX, declarando inconstitucionales varios de sus artículos. Una de las conclusiones a que llegó la corporación en ese momento, fue que “Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como “salvajes”, son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, (la corte destaca estas palabras) sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala”.

La cuarta función esta ubicada en el artículo 10 del artículo 241, que plantea que a la Corte le corresponde “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben...” en el cumplimiento de esta prerrogativa, ha revisado varias leyes aprobatorias donde los Pueblos Indígenas son actores, como ejemplo la sentencia C-147 de 1994, en la cual se estudia la constitucionalidad de la ley que aprueba el tratado sobre el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de junio de 1992.

La Corte Constitucional y la acción de Tutela, se convirtieron en las instituciones viabilizadoras para que el principio ubicado en el artículo 7 de la Constitución que prescribe, a la nación colombiana como *multiétnica y pluricultural*, respecto de los Pueblos Indígenas, no fuese una mera proclamación de ideas sin ninguna posibilidad de eficacia en la estructura sociopolítica.

---

<sup>721</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-027 de 1993*, p. 15.

En los casos que a continuación analizaremos, observaremos con detalle cómo la Corte haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 241 de la Constitución, ha venido dándole contenido a los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas. Se analizará y describirá cómo la corporación que tiene la misión de *guardar la integridad de la constitución* en Colombia, durante este ejercicio ha realizado una labor de armonización entre los principios, valores y derechos que contiene la Carta Política desde 1991, con los preceptos de derechos humanos que internacionalmente se han configurado respecto a los Pueblos Indígenas.

Para organizar el análisis y la exposición de los casos tratados por la Corte que consideramos relevantes en el establecimiento de los contenidos de los derechos indígenas, primero trataremos el tema de las decisiones de la corporación en torno al derecho de los Pueblos Indígena a tener su propia jurisdicción. Tema que es abordado fundamentalmente a partir de casos presentados en 1994. Establecido lo anterior, pasaremos al análisis de los casos que le han proporcionado a la Corte la oportunidad de establecer los contenidos de los derechos de los Pueblos Indígenas al territorio y el derecho a ser consultados por los Estados, cuando este planea ejecutar proyectos que les afecten directa o indirectamente. Consideramos que los debates suscitados alrededor de estos tres derechos, nos muestran con claridad los nuevos escenarios globales en que se desarrollan los Pueblos indígenas y la conexión que tienen los derechos indígenas según la Corte Constitucional, con el orden jurídico internacional. Aparecerán entonces en el análisis el Estado-nación, las organizaciones transnacionales, los Pueblos Indígenas, las organizaciones internacionales de derechos humanos y sus instrumentos.

Antes de abordar lo mencionado, consideramos pertinente presentar una decisión de la Corte Constitucional donde, paralelamente que clarifica el contenido de la jurisdicción indígena como derecho, la corporación precisa el significado antropológico y sociológico, que para la Constitución de 1991, tienen las estructuras socioculturales categorizadas como Pueblos Indígenas. Se observará que en este sentido, la interpretación constitucional entra en contacto directo con los parámetros que las Ciencias Sociales han elaborado sobre estas realidades en las últimas décadas.

### *1.1. La naturaleza social y cultural de los Pueblos Indígenas y la jurisdicción especial indígena -Sentencia T-254 de 1994*

La Corte Constitucional asumió la revisión de un caso decidido por un tribunal departamental y la Corte Suprema de Justicia, donde un indígena de nombre Ananias Narváez, natural de Coyaima- municipio con numerosas comunidades indígenas- de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

La decisión de esta controversia siguió las dos etapas correspondientes del Juicio de Tutela. El primer momento fue responsabilidad del Tribunal Superior del Tolima y el segundo, de una de las salas de la Corte Suprema de Justicia, para luego asumirlo la Corte mediante el procedimiento de Revisión.

Lo interesante del caso, en este análisis, fue la concepción operativizada por las dos corporaciones para abordar la solución del caso, respecto a la naturaleza de las decisiones de las comunidades indígenas y las comunidades indígenas mismas: el Tribunal concibió la decisión de sanción contra el indígena por parte de la comunidad como una expresión de una asociación civil, a la luz del principio de que “nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad... ni menos a permanecer en comunidad ilíquida, reconoció que los miembros de la comunidad tenían derecho a admitirlo o a esquivarlo, decisión ésta última que finalmente adoptaron, según sus usos y costumbres”. Para esta institución, de ninguna manera, se podía asumir que la naturaleza de esta decisión fuese jurisdiccional o administrativa. “Una determinación de esta clase no se puede equiparar a un acto administrativo o a un pronunciamiento judicial, más cuando de la costumbre se trata”.

El fallador de segunda instancia también se abstrajo de las realidades sociológicas y antropológicas que reconoce la Constitución de 1991 y sin refutar la concepción sobre la naturaleza de las decisiones de los Pueblos Indígenas, frente a los miembros que han infringido sus normas, que expresó el primer fallador, complementa que los cabildos indígenas son entidades públicas, cuyos miembros son elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación

igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política. Sin decirlo expresamente, le concede una naturaleza administrativa sancionatoria a la decisión que tomó la comunidad y ejecutó el cabildo indígena.

La primera corporación plantea expresamente su visión sobre las comunidades indígenas, estas no son un sujeto de derecho de características sociales y culturales específicas, ni sociedades con una historia y cosmovisiones diferentes a la hegemónicas; son asociaciones de personas indígenas, que se encuentran vinculadas por autorización del artículo constitucional que permite el derecho de asociación de los ciudadanos (Art. 32). La segunda corporación no se pronuncia en contra de tal punto de vista y dirige sus reflexiones en el sentido que la decisión fue tomada por un órgano público de naturaleza administrativa.

La Corte Constitucional asume la revisión de las decisiones tomadas por las anteriores corporaciones, pero partiendo de un presupuesto socio-antropológico radicalmente diferente. Según la Corte, las decisiones de la comunidad indígena frente al infractor, no se deben concebir como una decisión tomada por una asociación civil o como un simple acto administrativo de carácter sancionatorio emanado por una autoridad pública; son decisiones tomadas por una comunidad indígena, que posee características sociales y culturales particulares y a la que la Constitución nacional le otorga especial protección y derechos, entre los que está administrar justicia entre sus miembros a través de sus propias *normas y procedimientos*

La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por él petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.<sup>722</sup>

Los referentes conceptuales para esclarecer la naturaleza social y cultural de los Pueblos Indígenas la Corte Constitucional no los halló en la estructura normativa del

---

<sup>722</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia 254 de 1994*, p. 17, <http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-531-93.htm>, consulta realizada el 23 de febrero de 2004.

orden jurídico colombiano. La corporación operativizó conceptos socio-antropológicos que se han construido y han sido reconocidos en el ámbito internacional, para caracterizar las estructuras sociales “Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al **animus societatis** (la negrilla es de la Corte) propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación”.<sup>723</sup> El órgano jurisdiccional se apoya en un conocido autor de la sociología para fundamentar su punto de vista:

Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres. Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace evolucionar las comunidades en sociedades, "mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental."<sup>724</sup>

Ubicando la naturaleza del sujeto que emite la sanción contra Ananías Narváez, no como una ficción jurídica, sino como un colectivo humano, poseedor de unas características étnicas específicas, el órgano constitucional pasa a caracterizar la decisión que ésta tomó en relación con uno de sus miembros y para ello realiza una reflexión sobre las consideraciones que la Constitución de 1991 hace sobre las realidades indígenas. Señala la Corte, que el constituyente le otorga a los Pueblos indígenas el derecho a ejercer funciones políticas (Art. 330) y funciones jurisdiccionales (Art. 246). De tal forma que partiendo de los preceptos constitucionales, la decisión tomada contra Ananías Narváez se realizó como una expresión de la autonomía judicial que la constitución le concede a los Pueblos Indígenas.

Con esta decisión la Corte inicia el esclarecimiento del contenido socio-antropológico y jurídico de la jurisdicción indígena y sus relaciones con normas legales del orden jurídico colombiano, con principios y preceptos fundamentales de la misma

---

<sup>723</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>724</sup> *Idem*.



constitución y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Este será el tema del siguiente apartado.

1.2. *La Corte Constitucional y la relación entre las normas de los Pueblos Indígena - sistema legal colombiano, derechos constitucionales fundamentales e internacionales de derechos humanos- Sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y T-523 de 1997: El derecho a poseer una jurisdicción propia de los Pueblos Indígenas*

La Corte Constitucional se enfrenta a otras dimensiones del problema jurídico-social y cultural que implica que la Constitución haga un reconocimiento especial de *las normas y los procedimientos* de los Pueblos Indígenas, como mecanismo legítimo para juzgar a sus miembros, el de la relación del sistema de normas de los Pueblos Indígenas con el sistema de normas fundamentales constitucionales del sistema jurídico colombiano y las del orden jurídico internacional sobre derechos humanos. Indagar sobre ésto, implica encontrar criterios que permitan el establecimiento de parámetros que hagan real el pluralismo jurídico preceptuado.

La Corte apoyándose en sus conclusiones acerca de la naturaleza social y cultural de los Pueblos Indígenas y el carácter judicial de sus decisiones sancionatorias, diseña en las sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y T-523 de 1997 una propuesta para establecer los parámetros jurídicos y socio- antropológicos del problema.

El tema central en discusión era en torno a los criterios que se deben establecer para explicar la relación entre los ordenes jurídicos, sistemas de *normas, procedimientos y valores*, entre las culturas existentes en el país, pues el artículo 70 constitucional orienta la igualdad de todas las culturas que desarrollan sus proyectos de vida, en el marco del pluricultural, artículo 7, Estado-nación colombiano, para la Corte:

La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de ordenes jurídicos diversos.

Los conflictos jurídicos y políticos presentados en la dinámica de la realización del precepto constitucional que reconoce la jurisdicción indígena, la corporación los resuelve estableciendo criterios que le permitan al operador jurídico que se encargue de resolver el conflicto tener parámetros socio-antropológicos y jurídicos claros. La Corporación establece tres tipos de criterios que podemos clasificar de la siguiente forma: el primero, lo denominaremos el sociológico-antropológico; el segundo, que podemos señalar como la implementación de una lógica legal pluralista y el último, el criterio del diálogo intercultural entre sistemas jurídicos.

El primero lo expresa la Corte de la siguiente manera: “a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía”.<sup>725</sup> La responsabilidad de la realización de este parámetro no la tiene la dogmática jurídica. La determinación de si una sociedad indígena cumple esta característica, sólo la puede aportar la Sociología o la Antropología mediante el suministro de un concepto científico al operador del derecho que enfrenta el conflicto jurídico, donde se encuentra un Pueblo Indígena comprometido. Las decisiones de la Corte en los últimos diez años, están relacionadas con peritajes donde especialistas de las Ciencias Sociales fundamentan científicamente la existencia de sociedades con formas de control social particular.<sup>726</sup> Estructura la Corte este criterio de la siguiente forma:

La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de cohesión social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres -los que deben ser, en principio, respetados-, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros

---

<sup>725</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-254 de 1994*.

<sup>726</sup> Varios antropólogos han estado vinculados a las decisiones de la Corte Constitucional respecto de Pueblos Indígenas aportando sus puntos de vista sobre la problemática entre ellos Preafán, Simónfás, Carlos, el cual es autor de “Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayuu y Tule”, Gómez Valencia, Herinaldy, autor de la investigación “De la Justicia y el Poder indígena” y Sánchez, Esther, quien permanentemente ha aportado a la Corte Constitucional la visión de esta disciplina a la problemática de los derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia, autora de los trabajos “Construcciones Epistemológicas Sobre el Conocimiento de los Sistemas de Derecho Propio y de las Justicias Indígenas: El caso colombiano”; “Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia”; “Conflicto Entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria” y “Reflexiones Antropológicas en torno a la Justicia y la Jurisdicción Especial Indígena en una Nación Multicultural y Multiétnica” entre otros.

del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

El segundo parámetro, denominado en esta investigación el de la lógica legal pluralista lo describe también la sentencia T-254 de 1994 en dos perspectivas, la primera: “las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural y la segunda: los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas”.

El pluralismo jurídico para realizarse, necesita perspectivas innovadoras en lo que respecta a la relación normas y procedimientos de los Pueblos Indígenas- sistema legal nacional. Si se imponen criterios verticales para *hacer respetar la normatividad legal nacional*, el pluralismo jurídico se transforma en una caricatura, que se convierte en una estrategia invisibilizadora de las jurisdicciones diferentes a la hegemónica. Frente a las normas legales imperativa se establece:

Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP Art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP Art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

La segunda perspectiva es un reconocimiento consecuente del pluralismo jurídico. Los usos y costumbres, designación hecha a *las normas y procedimientos* de los Pueblos Indígenas por referentes legales e internacionales (pero la Constitución colombiana habla de *normas y procedimientos*) respecto a los Pueblos Indígenas, tienen mayor jerarquía que las normas legales dispositivas. Explica la Corte que: “La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, **mutatis mutandis** (negrilla en el texto), fundamenta la prevaencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que solo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas”.

El tercer criterio, el del diálogo intercultural entre sistemas jurídicos, lo desarrolla en el momento en que se acerca al conflicto entre las jurisdicciones de los Pueblos Indígenas, en relación con los derechos constitucionales fundamentales y el sistema de derechos humanos internacional, reconocidos por Colombia. La Corte advierte, que se puede caer en la fácil conclusión que si existe un reconocimiento del pluralismo en la Constitución y si el mismo referente plantea la igualdad de las culturas, entonces no existe una ética definida y defendida por el orden jurídico colombiano e internacional. Para resolver este problema, la Corte necesitó dos sentencias, la primera la T-254 de 1994, que expone un criterio que podríamos considerar tradicional, en la relación de Occidente con otras culturas jurídicas y la sentencia T-349 de 1996, que elabora una reflexión acorde con presupuestos socio-antropológicos y jurídicos, los cuales interpretan el sentido del pluralismo cultural orientado por la constitución. En la primera soporta sus conclusiones en autores de la Ciencia política, asumiendo que:

Reflexiones como la de Agnes Heller conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que esta encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen "la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores".<sup>727</sup>

En la ecuación sistemas de derechos de los Pueblos Indígenas-Derechos constitucionales fundamentales y derechos humanos, la decisión en esta sentencia fue que el mínimo ético que se debía mantener para establecer un diálogo intercultural, era el respeto de las sociedades indígenas por el discurso sobre derechos constitucionales fundamentales y los derechos humanos que la cultura occidental había elaborado. La sensación que quedó fue, que se repetía el ritual que occidente imponía siempre para

---

<sup>727</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-254 de 1994*.

interlocutar con otras culturas; siempre impone los límites y los criterios.<sup>728</sup> Se avanzó en el establecimiento de los dos primeros criterios, pero con este tercero se dejó una sensación de intolerancia y autoritarismo en la construcción de un verdadero diálogo intercultural.

La Corte tuvo la oportunidad de repensar las conclusiones a que llegó respecto al tercer criterio en la sentencia citada, cuando sometió a su estudio la tutela presentada por un indígena de la comunidad Embera-Chami, quien había sido condenado por su comunidad a 20 años de prisión (sentencia T-349 de 1996). “El juez que concedió la tutela concluyó al solicitante se le habían violado los derechos consagrados en la Constitución Política, así como los reconocidos internacionalmente, que consideraba límites claros a la autonomía que se les reconoce a las comunidades indígenas”.

El juez constitucional consideró necesario repensar el mínimo ético que concluyó en la sentencia T-254 de 1996, que permitiría el diálogo intercultural en el ámbito jurídico que debe existir entre las culturas existentes en el país. Plantea en esta ocasión, que los derechos fundamentales constitucionales y los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, pero para no negar el principio de pluralismo cultural y respetar la igualdad de las culturas propuesta por la Constitución, los límites mínimos que en materia de

---

<sup>728</sup> De allí dijéramos anteriormente que ésta primera definición de la Corte se sujetaba a criterios usados tradicionalmente por Occidente cuando de reconocer sistemas jurídicos diferentes se trata, Occidente siempre los ha reconocido pero impone sus propios límites. Jorge González Galván realiza un análisis acerca de esta situación “El derecho indígena será respetado a condición de no rebasar “el marco del Estado”, “siempre que no sea incompatible con los derechos fundamentales por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”, es decir, los Estados parecen estarle diciendo al propio indígena: “te respeto siempre y cuando tu me respetes a mí y a los derechos que yo he concebido, aprobado y aplicado (sin su participación)” postura que dista mucho de alejarse de la que el colonialismo español adoptó en 1515: “Ordenamos y mandamos, que las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciera que conviene al servicio de Dios nuestro señor, y la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni las buenas costumbres y justas costumbres y Estatutos suyos”, *op. cit. nota 148*, p. 93. El Convenio 169 de 1989 trae también los mismos parámetros, en su artículo 9º numeral 1. señala “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.” El artículo 246 de la Constitución colombiana establece mas que menos los mismos límites “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, *siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República*” (la cursiva es nuestra)

derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responde a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable, por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir, “el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas”, entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a la normas y procedimientos de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico.<sup>729</sup>

La Corte Constitucional extrae el nuevo mínimo ético de lo derechos que según los convenios de derechos humanos de 1966 de la ONU y el instrumento de derechos humanos del sistema interamericano de 1969, no son susceptibles de suspenderse en cuando se decreten Estados de Excepción.

Los presupuestos para la realización de estos parámetros nuevamente son soportados por la Corte Constitucional en presupuestos sociológicos y antropológicos. El respeto a mínimo ético tendrá que ver con la constatación por parte del juzgador, de la existencia de Pueblos Indígenas con una estructura sociocultural definida o con un proyecto de recuperación de sus tradiciones consolidadas. Constatado lo anterior, el principio a aplicar para realizar el principio de la diversidad étnica y cultural, la regla para el interprete es “la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por tanto la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”.<sup>730</sup>

El diálogo abierto entre los operadores del derecho y el Sistema Internacional de los derechos humanos, permitió el establecimiento de los contenidos del derecho que tienen los Pueblos Indígenas a poseer su propia jurisdicción.

### 1.3. *El derecho al territorio de los Pueblos Indígenas en la Corte Constitucional*

El derecho al territorio como se analizó en la primera parte de este capítulo, ha sido una de las principales reivindicaciones de los Pueblos Indígenas de Colombia. Las

---

<sup>729</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-523 del 15 de octubre de 1997*.

<sup>730</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-349 del 8 de agosto de 1996*.

décadas del los 70 y 80 significaron para el movimiento indígena colombiano, el periodo más intenso de recuperación y defensa de los territorios que histórica y culturalmente les han pertenecido. La trascendencia de este derecho fue descrita durante los debates de los derechos específicos de los Pueblos Indígenas en la Constituyente por Francisco Rojas Birry de la siguiente manera *Sin este derecho los anteriores (derecho a la identidad cultural y a la autonomía) son solo reconocimientos formales*. “El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento del derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat”.<sup>731</sup>

En el apartado que presentamos en torno al debate de los derechos de Los Pueblos Indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente se destacó, que el tema que más produjo tensión fue la estipulación de los contenidos de los artículos que indicaban derechos territoriales a estas comunidades. Hasta el punto que únicamente se llegó a la conclusión de reconfirmar la existencia del espacio cultural-territorial sempiterno, que los Pueblos Indígenas han tenido en el sistema jurídico colombiano: *el Resguardo*. A las Entidades Territoriales Indígenas estipuladas en los artículos 286 y 329 de la Carta Política le fue delegada al legislador la función de darles contenido a través de la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.<sup>732</sup>

---

<sup>731</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Ponencia: Los Derechos de los Grupos Étnicos presentado por Francisco Roas Birry*, Gaceta Constitucional número 67, Bogotá D.E, sábado 4 de mayo de abril de 1991, p. 18.

<sup>732</sup> Ley que en los trece años de vigencia de la Constitución no ha podido ser concertada en el congreso de la República, pues su objetivo es replantear la visión de territorialidad que ha tenido el país los últimos 150 años, lo que no le produce confianza a los actores políticos y económicos tradicionales del país. En el periódico el Tiempo se informa sobre lo sucedido en el congreso respecto de esta ley “Van 14 iniciativas fallidas del proyecto de ley orgánica de ordenamiento territorial: La pregunta que se hacen los expertos que llevan trece años trabajando en el tema es, entonces, ¿sí habrá interés del Congreso de expedirlo? Por ahora, la iniciativa ya ha superado sus dos primeros debates en el Senado y le queda su tránsito por la Cámara de Representantes. Quienes estuvieron al frente de su redacción, académicos, congresistas, las federaciones de departamentos y municipios y el Gobierno Nacional, esperan que esta vez el proyecto pueda ser aprobado y pasar a sanción presidencial. El valor que para sus promotores tiene esta nueva iniciativa es, entre otras cosas, lo corto de su articulado, lo cual simplifica la legislación en materia de ordenamiento territorial. A pesar de que esta ley matriz no ha podido ser aprobada, en 13 años de vigencia de la Constitución ya se han expedido 104 leyes ‘hijas’ que se relacionan con el ordenamiento territorial. El ex ministro Juan Camilo Restrepo recordó un comentario del ex constituyente Carlos Lleras de la Fuente en el sentido de que con esta normatividad se produce una alteración de la fisiología jurídica, pues “primero nacieron los hijos que la madre”. Restrepo participó, junto con otros expertos en el tema, en una mesa redonda organizada por el Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, la Fundación Konrad Adenauer y EL TIEMPO. Para el ex constituyente Orlando Fals Borda, lo más positivo de la actual iniciativa es que termina con 13 años de discusiones teóricas. “Es el proyecto número 14 y es el momento

Los territorios que han ocupado los Pueblos Indígenas durante toda la historia del país, han sido asediados por los diferentes actores económicos y políticos, en un primer momento los conquistadores y colonizadores, que buscando realizar sus objetivos de control territorial, cultural y político los ubicaron en espacios de *resguardo*. Los líderes de la República tomaron decisiones legislativas para introducir la tierra de los Pueblos Indígenas a las dinámicas del mercado que deseaban imponer. A pesar de las leyes de protección que se reestablecieron a fines del siglo XIX, los espacios ocupados por las comunidades indígenas, fueron asediados y expropiados por terratenientes durante gran parte del siglo XX. De allí los dos períodos reconocidos de intensa confrontación de los Pueblos Indígenas con estos protagonistas de la historia agraria del país, durante las tres primeras décadas del siglo XX, donde el clímax del movimiento lo representó Manuel Quintín Lame y las décadas de los 70 y 80, donde surgieron las organizaciones indígenas que impusieron la consigna *Territorio y Cultura*.

En los finales del siglo XX, como lo observaremos, los actores a los que se han tenido que enfrentar los Pueblos Indígenas para luchar por el mantenimiento de sus territorios y el ejercicio de la autonomía territorial son:

- El Estado-nación, que ha pretendido reducir a sus mínimos criterios el derecho al territorio y a la autonomía territorial, aplicando las teorías del ejercicio de la soberanía; tratando de desconocer las características sociopolíticas particulares, que en estos aspectos poseen los Pueblos Indígenas. Articulados a este aparato institucional, se han encontrado diversos actores locales, que han pretendido reducir los territorios indígenas a los esquemas de organización territorial hegemónicos. Convenientes para el control político por su parte, como lo observaremos en el caso del Pueblo Arhuaco, que analizaremos en la parte última de este apartado.

- Los intereses económicos y políticos del orden internacional y nacional. En el orden económico representado por intereses del Estado-nación y grupos económicos internacionales interesados en los recursos naturales, ubicados en los territorios indígenas. El segundo, en el orden político, reflejado en los compromisos

---

de la práctica. La práctica es la que nos va a enseñar cómo desarrollarlo”, dijo Fals. Pero otro ex constituyente, el ex ministro Jaime Castro, se muestra menos entusiasta y asegura que después de 13 años se debería esperar que salga una ley de máximos y no de mínimos, como está planteada.” El Tiempo. 6 de Junio de 2004.



geopolíticos del país, que exigen la flexibilización de la autonomía territorial de los Pueblos Indígenas (Sentencia T-405 de 1993). La dimensión nacional de este aspecto, lo constataremos en los intereses de poder y control de territorio de élites regionales que han intentado desconocer los derechos territoriales de las comunidades indígenas (Sentencia T-634 de 1999).

A la Corte Constitucional le ha correspondido contextualizar la voluntad del constituyente y del ordenamiento jurídico internacional, respecto de este derecho que tienen los Pueblos Indígenas. Tres sentencias de revisión de tutelas: la T-567 de octubre 23 de 1992, la T-188 de mayo 12 de 1993 y la T-634 de 1999, nos permitirán observar los alcances de este derecho de los Pueblos Indígenas en el ordenamiento jurídico-político colombiano.

### 1.3.1. *Tutela T-567 de 1992: Parcialidad Indígena de la Paila vs. Instituto Colombiano de Reforma Agraria –INCORA*

Este es uno de los primeros casos que revisa la Corte Constitucional, donde el peticionario de protección de derechos fundamentales es una comunidad indígena. La situación narrada por los representantes de la comunidad, sirve para visualizar el contexto institucional con que los Pueblos Indígenas tenían que interactuar con el anterior orden constitucional. Una de las características de la decisión, es que evidencia que la Corte Constitucional no había producido todavía a su interior, una discusión en torno al significado de los derechos de los Pueblos Indígenas.

El conflicto que narran los peticionarios y que le presentaron haciendo uso de la acción de Tutela al Tribunal de Cundinamarca es el siguiente: “el 10 de julio de 1985 las comunidades indígenas de La Paila y Río Naya se dirigen a la División de Asuntos Indígenas del Instituto de Reforma Agraria-INCORA con el fin de que una vez organizado el Cabildo, se le titulara un territorio como resguardo, conforme al censo y alinderamiento señalado en la solicitud. Este territorio según la demanda, era necesario para la seguridad de la vida y bienes de todos los miembros de la parcialidad”.<sup>733</sup>

---

<sup>733</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-567 de octubre 23 de 1992*, p. 2.

Lo interesante de la cuestión, es que la anterior petición, nunca fue respondida por ninguno de los funcionarios que ejercieron la dirección del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria entre 1985-1992.

Aparentemente el conflicto jurídico era entre la entidad del orden nacional encargada de resolver los conflictos de tierras y una comunidad indígena. Pero existió un tercer actor en el caso, la empresa trasnacional *Smurfit-Cartón de Colombia S.A.*, la cual según los peticionarios, realizaba actividades para usar la zona para el cultivo de pinos. El territorio solicitado por los indígenas como Resguardo, hacía parte de los planes de dicha compañía. En el petitorio los representantes de la comunidad indígena sostienen que “debido al deseo por parte de la multinacional SMURFIT CARTÓN DE COLOMBIA S.A., de apoderarse de todos los terrenos de la zona de influencia del cabildo de la parcialidad indígena de Ia Paila, se han presentado roces que han producido la destrucción de los sembrados que le permitan a esta comunidad subsistir, además que se ha dado el encarcelamiento de sus representantes y aun amenazas en contra de su integridad”.

No solo la entidad promotora y ejecutora de la reforma agraria en el país dilataba las decisiones para favorecer intereses de terceros; también las autoridades municipales aprehendieron a numerosos comuneros pertenecientes a la comunidad indígena, como violadores del régimen de propiedad privada, pues habían decidido que los indígenas no tenían ningún derecho sobre los espacios donde solicitaban la creación del Resguardo.

Ante la evidente *dilación* de las autoridades administrativas competentes para responder a las peticiones de la comunidad indígena que se estudiara la posibilidad de la formalización del respectivo Resguardo que protegiera el territorio tradicional de la comunidad, la sección tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decide proteger el derecho fundamental de los indígenas a tener una pronta respuesta a sus peticiones. Sostuvo la corporación, que su decisión se sustenta en *que en el presente caso han transcurrido seis años y once meses, término que es más que razonable y suficiente para que la administración haya emitido el correspondiente pronunciamiento.*<sup>734</sup> Respecto de la solicitud de amparar lo preceptuado en los artículos 2, 7 y 8, la corporación emite el concepto que, no se pueden amparar debido a que tales son

---

<sup>734</sup> *Ibidem*, p. 3.

contentivos de principios y no de derechos. En opinión del tribunal tampoco podría ser amparado como violado el derecho a la igualdad, pues en su concepto “éste no resulta lesionado por la sola inacción de la autoridad de quien se ha solicitado un pronunciamiento”.

En sala de revisión la Corte Constitucional confirma la decisión del Tribunal respecto a proteger el derecho de petición que la Carta Política protege en su artículo 23. Respecto a los criterios que emite el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de la naturaleza no normativa de los principios que la Constitución contiene y de la no-violación del derecho a la igualdad por inacción de las autoridades, ve una oportunidad para reiterar la visión sobre el significado del primer Título de la Constitución en un sistema jurídico-político que se autocalifica como Estado Social de Derecho.

Para la corporación resulta extraño al nuevo ordenamiento constitucional que el interprete y guardador de su integridad, que son todos los jueces de la República al fungir como jueces de Tutela, observe durante el cumplimiento de esta función los derechos fundamentales que pretende proteger aisladamente, como instituciones autónomas, sin hacer referencia al contexto general de la Carta Política, sin hacer conexiones con el preámbulo, los principios y los fines que los inspiran el ordenamiento.

En esta perspectiva de ninguna forma el intérprete de la Carta Política puede realizar su ejercicio sin encontrar las conexiones axiológicas entre los derechos fundamentales, la parte orgánica de la Constitución y el preámbulo, los principios y los fines del Estado. Se le recuerda a los jueces de Tutela que “tales elementos no se reducen a la simple retórica ni a la aspiración de la comunidad hacia ideales abstractos e inalcanzables, sino que se constituyen en criterios orientadores sobre el sentido y el contenido de los preceptos constitucionales en concreto, en el orden de lograr unos propósitos bien definidos por el constituyente”. Los elementos mencionados de la Constitución para la Corte *están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental*, que señala expresamente que la Constitución es norma de normas y que ninguna decisión de las autoridades existentes en el sistema político-jurídico pueden contrariarla.<sup>735</sup>

---

<sup>735</sup> Respecto de la fuerza normativa del preámbulo de la Constitución en esta decisión la Corte reitera lo afirmado en la Sentencia de sala plena C-479, de agosto 13 de 1992 magistrados ponentes José

Respecto de la no-violación del derecho fundamental a la igualdad, por considerar el Tribunal de Cundinamarca que este hecho no se produce por inacción de las entidades administrativas, la decisión de la Corte afirma que “muchas veces la acción o la inactividad de la administración, no necesariamente lesionan un solo derecho fundamental. Es más puede decirse que en la mayoría de los casos ocurre una violación múltiple de derechos, pues directa o indirectamente están relacionados entre sí. En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar medidas pertinentes a favor de grupos discriminados y marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial”.<sup>736</sup>

La decisión de la Corte muestra claramente, que aún en este momento no se había sucedido a su interior un debate sistemático referente a los derechos de los Pueblos Indígenas. La segunda oportunidad que tuvo, donde el derecho al territorio estuvo en el centro de la controversia jurídica, fue decidida en la Sentencia T-188 que analizaremos a continuación.

### 1.3.2. *Sentencia T-188 de 1993: Miembros de la comunidad indígena Paso-Ancho - municipio de Ortega vs. Instituto Colombiano para la Reforma Agraria -INCORA*

Uno de los muchos procesos de recuperación de territorio por parte de los Pueblos Indígenas sucedidos en la década de los 80, se produjo en el municipio de Ortega, departamento del Tolima. Este municipio es conocido en el país porque en él se asientan numerosas comunidades indígenas. La comunidad Paso-Ancho después de presionar un proceso de expropiación por parte del INCORA, le fue otorgada en 1987 la propiedad colectiva del predio Chicumbe, con una extensión aproximada de 797 hectáreas. Para

---

Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero “Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en el señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios. Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra cosa que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable, sólido y conjunto”. *Ibidem*, p. 5.

<sup>736</sup> *Idem*.

lograr sus objetivos, este grupo de indígenas recibió la solidaridad de la comunidad indígena de San Antonio, quienes se convirtieron en comuneros del predio expropiado.

Con la formación del nuevo espacio territorial para estos indígenas se conformó el cabildo de Paso-Ancho, donde fue nombrado como gobernador, Crispin Loaiza. Según se narra en la demanda de tutela el conflicto se originó cuando “años más tarde integrantes de la parcialidad de San Antonio se tomaron el cabildo de la comunidad, destituyeron a sus directivos desconociendo el trámite establecido en la ley 89 de 1890, y se dieron a la tarea de perseguirlos y hostigarlos con el fin de expulsarlos de su propio territorio”.

Los integrantes de la comunidad de Paso-Ancho, miembros del Cabildo que fueron destituidos arbitrariamente por los miembros de la comunidad de San Antonio, presentaron en reiteradas ocasiones solicitud al alcalde municipal de Ortega para que interviniera, haciendo uso de las facultades que le confería el artículo 11 la ley 89 de 1889, y resolviera el conflicto que se presentaba entre las dos comunidades por el gobierno del territorio tradicional. La entidad municipal nunca respondió esta solicitud.

Ante el silencio de la administración municipal y habiéndose presentado nuevos enfrentamientos entre miembros de las dos comunidades, los líderes de la comunidad de Paso-Ancho se dirigen al director regional del INCORA “la realización de los estudios socioeconómicos y los censos con base en los cuales se dispusiera la división de la finca CHICUAMBE, de manera que los naturales de ese lugar tuvieran su propia forma de gobierno”. El director de la institución encargada de la reforma agraria responde en el sentido que “Debo informarles que como es bien sabido de Ustedes, dicho predio fue entregado por el INCORA al gobernador de la comunidad de Paso-Ancho, quien por el afán de presionar la entrega del inmueble hizo arreglos con otras comunidades, apareciendo ya los resultados; por consiguiente, el gobernador de su comunidad es quien debe solucionar la situación que se les presenta”.

Ante la negativa anterior, los líderes indígenas presentaron su situación y sus peticiones a todas las instituciones gubernamentales del orden nacional que tienen que ver con los conflictos políticos y étnicos. De esta manera, elevaron su petición a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, a la Gerencia General de Instituto para la Reforma Agraria-INCORA y posteriormente al presidente de la

República, no recibiendo ninguna respuesta a sus pretensiones. En marzo de 1992 realizaron una visita al director general del INCORA en la ciudad de Bogotá, obteniendo la promesa que su caso sería trasladado a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios a “fin de estudiar coordinadamente la situación de tenencia existente en el predio CHICUAMBE y tomar las medidas adecuadas para solucionarlo”.

Posteriormente se sucedieron una serie de reuniones donde participaron los líderes de las comunidades enfrentadas, delegados del INCORA del orden nacional y departamental, la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, la Procuraduría Agraria, delegados del Ministerio de Defensa, autoridades municipales, entre otros y nunca se llegó a una solución, pues “se aducía que se debía respetar a las autoridades indígenas”.

Ante esta situación, miembros de la comunidad indígena de Paso-Ancho toman la decisión de interponer ante el Tribunal Administrativo del Tolima acción de Tutela, contra el INCORA, por estar dicha entidad autorizada por la legislación para la constitución de resguardos “y vigilancia en la equitativa distribución de la tierra, de conformidad con la ley 135 de 1961 y su Decreto reglamentario 2001 de 1988, y cuya omisión ha puesto en peligro el derecho a la vida de los peticionarios”.

La decisión del Tribunal hace un homenaje a toda la visión formalista con la que se habían tratado hasta ese momento los conflictos jurídicos y políticos entre el Estado y los Pueblos Indígenas y a la anterior interpretación de la Constitución. El organismo denegó la tutela por “considerar que el derecho de propiedad presuntamente vulnerado no está catalogado como un derecho constitucional fundamental y su protección debe intentarse mediante el empleo de las acciones legales ordinarias”. De forma ilógica, complementa la decisión desconociendo las reiteradas peticiones realizadas por la comunidad a la dirección regional del INCORA concluyendo, “Finalmente, si nos atenemos a las peticiones...atinentes a que el Incora proceda como ellos lo solicitan, realizando estudios socio-económicos y jurídicos para constituir en resguardo el predio Chicumbe y que la mitad del mismo se destine para los integrantes de la comunidad de Paso-Ancho, ha debido ejercitarse previamente el derecho de petición ante la respectiva

entidad, para que ante la desatención o desconocimiento de este derecho se instaure la correspondiente acción de tutela”.

La Corte Constitucional asume la revisión del anterior fallo, observando una oportunidad, la primera que tuvo esta corporación para sentar jurisprudencia en torno al significado que tiene, para el ordenamiento Constitucional del país, el derecho de propiedad para las comunidades indígenas. Sostuvo la Corte.

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, refiriéndose a la ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 de 1989, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas... Lo anterior permite ratificar el *carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos* (la cursiva es mía) sobre sus territorios. No le asiste razón, por tanto, al Tribunal de tutela cuando afirma que el derecho de propiedad no es fundamental por no estar catalogado en el capítulo 1º del Título II de la Constitución, como que de negarle ese carácter quedarían inactuadas disposiciones constitucionales en materia de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

La Corporación realiza un recuento histórico del proceso que han vivido los Pueblos Indígenas del país para lograr una legislación favorable, que les permita al respecto el derecho fundamental a la propiedad colectiva de la tierra concluyendo que “El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP Art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP Art. 13)”

En análisis de la Corte Constitucional en torno a la violación del derecho de petición complementa la anterior visión realativa al derecho fundamental a la propiedad colectiva de la tierra de los Pueblos Indígenas. El análisis se fundamenta en el silencio permanente que realizaron las instituciones públicas, especialmente el INCORA, que fue la entidad tutelada, respecto de las peticiones de los miembros de la comunidad de Paso-Ancho. Se observa que el silencio del INCORA ante las peticiones de los comuneros,

después de haber descrito el alto nivel del conflicto a que habían llegado ambas comunidades, hasta el punto de poner en riesgo la vida de comuneros de ambos grupos, comprometió la obligación estatal de conservar el orden público, artículo 189-4 de la Constitución, y asegurar la convivencia pacífica, artículo 2 y 22. Frente al argumento esgrimido por el INCORA y otras autoridades de no intervenir en el conflicto que tenían las citadas comunidades por respeto a su autonomía, sostiene la Corte que “Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones”. El silencio en torno a la petición de constitución de los dos resguardos que presentó la comunidad de Paso-Ancho, creó condiciones propicias para mantener perturbado el orden público en dicha parte del territorio nacional. Se concluye que:

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas. El derecho fundamental de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la realización de aquellos derechos. Su desconocimiento, en consecuencia, apareja necesariamente la vulneración de los artículos 7, 58, 63 y 229 de la Constitución.

Finalmente se revocan las decisiones tomadas del Tribunal administrativo del Tolima y se le ordena al INCORA, iniciar el proceso de formación de los dos resguardos, para resolver el litigio de las comunidades y preservar el ordenamiento constitucional.

### 1.3.3. *Sentencia T-634 de 1999: Procuraduría Delegada para los asuntos Etnicos en representación del Pueblo Indígena Arhuaco vs. Departamento del César y otros.*

Si en el caso anterior se destacaron los intereses contruidos por la institucionalidad estatal nacional y los actores geopolíticos internacionales relacionados con la territorialidad indígena, en los hechos que se analizaran, se observara la relación conflictiva que tienen los Pueblos Indígenas para proteger sus derechos específicos con actores políticos locales, que diseñan permanentemente estrategias para mantener el control sobre los territorios indígenas y por consiguiente, sobre los indígenas mismos.



Cumpliendo su función de revisión, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de reafirmar y ampliar conceptos referentes al derecho fundamental a la propiedad colectiva que poseen los Pueblos Indígenas en el ordenamiento constitucional nacional.

La Procuraduría para los Asuntos Étnicos decide interponer acción de Tutela como mecanismo transitorio contra el Departamento del César y otras entidades gubernamentales, por considerar que han violado los derechos fundamentales del Pueblo Indígena Arhuaco a la autonomía, a la identidad e integridad étnica y cultural y a la participación. Solicita la Procuraduría que mientras se decide en la Jurisdicción Contencioso Administrativa una acción de nulidad interpuesta contra la Ordenanza 037 de 1997 que creó el municipio de Puerto Bello, se suspendan los efectos de tal acto administrativo, al igual que los efectos de los decretos gubernamentales que desarrollaron la mencionada norma. Se hacen solicitudes adicionales respecto de las declaraciones de la elección de alcaldes y consejos municipales elegidos.

El aspecto central de la controversia consistió en que, el Departamento del César, a través de su gobernador, tramitó e hizo aprobar ante el órgano legislativo-administrativo del ente territorial, la creación del municipio de Puerto Bello atentando contra los derechos fundamentales del Pueblo Indígena Arhuaco, ya que dentro del territorio del nuevo municipio quedó comprendido el territorio indígena de dicho pueblo, reconocido debidamente por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria-INCORA; no habiendo sido consultada la comunidad ni sus autoridades para tal decisión.

Agrega la peticionaria que el Ministerio de Interior durante el trámite de la aprobación de la ordenanza, había emitido un concepto donde declaraba la imposibilidad de conformar el municipio de Puerto Bello, porque incluía parte del territorio tradicional Arhuaco, delimitado legalmente por el INCORA, ubicando como límite Línea Negra, que según la cosmovisión de dicho pueblo, fue ubicada por sus creadores.<sup>737</sup> Complementa

---

<sup>737</sup> El expediente de revisión contiene un documento donde las autoridades indígenas del Pueblo Arhuaco exponen la concepción que la comunidad posee de territorio y el significado cosmogónico de la denominada línea negra “Según tradición heredada por los pueblos indígenas de la SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, nos fue dejado por Kaku Serankua (Dios creador) este territorio para ser compartido, custodiado y distribuido. Cuando la tierra se formó, se delimitó un vasto territorio en forma circular cuyo centro eran las altas montañas y llegaba hasta el mar donde se completaba el ciclo vital de las aguas. Aquí habitaríamos los hijos de la madre, aprovechando los distintos pisos climáticos, reservando y cuidando las cabeceras de los ríos, los páramos, las lagunas y los sitios sagrados. La Línea Negra (sei-shizha), constituye nuestro Territorio Tradicional y sagrado para las comunidades indígenas existentes en la Sierra Nevada de Santa Marta. Esta línea demarca los lugares de vital importancia para hacer los pagos y ritos

diciendo que El Estado colombiano reconoció la llamada Línea Negra como demarcación del territorio tradicional de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, mediante Resolución número 837 de 28 de agosto de 1995. A su vez, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria confirió el carácter legal de Resguardo Indígena, señaló y amplió el área de reserva de la comunidad Arhuaca, asentada en la jurisdicción de lo que antes era corregimiento de Pueblo Bello, mediante Resoluciones 113 de 1974, 078 de 1983 y 032 de 1996.<sup>738</sup>

Un hecho relevante para el caso, es la narración que se hace del trámite que ha seguido el proceso de nulidad de la ordenanza 037, creadora del municipio de Puerto Bello y los decretos que la desarrollaron. El Tribunal Administrativo del César dictó sentencia el 18 de febrero de 1999, declarando la nulidad de dicho acto administrativo. En el pronunciamiento el órgano judicial fundamentó su decisión en los siguientes criterios:

Dentro de este proceso no se demostró que se hubiera consultado a la comunidad indígena que habita en la comprensión territorial del hoy municipio de Pueblo Bello para la aprobación de la ordenanza impugnada que creó el mencionado municipio. En el concepto del Instituto Colombiano de Antropología -ICAN- se hace referencia a que según versión de líderes arhuacos no hubo consulta previa ni para la ordenanza original ni para el referéndum que se llevó a cabo el 22 de febrero de 1998, lo cual indica la falta de reconocimiento de su territorialidad, autonomía y autoridad autóctona milenaria y reconocida legalmente. Además, en los anexos obra fotocopia de una comunicación enviada a la Presidenta de la Asamblea Departamental del César por el comisario de la parcialidad indígena Simunurwa, la cual contiene varias firmas, en donde reclaman que la creación del municipio rompe la unidad del resguardo arhuaco. De las anteriores premisas se deduce que la ordenanza 037 de 1997 infringió entre otras disposiciones el artículo 7 de la Constitución Nacional, pero principalmente los artículos 6 y 7 del Convenio 169 aprobado por la ley 21 de 1991 y el artículo 8 numeral 1° de la ley 136 de 1994.<sup>739</sup>

La decisión anterior en el momento de presentar la Procuraduría Delegada para los Asuntos Étnicos la acción de Tutela, se encontraba tramitando la apelación presentada por los perjudicados con el fallo (alcalde y otras autoridades).

---

ceremoniales, que tienen importancia fundamental en el equilibrio ecológico y ambiental de la naturaleza, para de esta manera evitar sequías, terremotos, inundaciones, enfermedades etc. ". Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T- 634 de 1999, p. 3.

<sup>738</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>739</sup> *Ibidem*, p. 6.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar, fue la encargada de tramitar la Tutela interpuesta por la funcionaria de la Procuraduría, encargada del tema étnico y la que con las tesis acerca del significado de la territorialidad indígena, produjo la decisión de la Corte Constitucional de asumir el caso presentado para ejercer la función de Revisión. Concluyó el Tribunal lo siguiente:

Ahora bien, el nuevo municipio, Pueblo Bello, es evidente que incorpora a su jurisdicción territorios tradicionalmente indígenas (ver folio 54) que pertenece al resguardo Arhuaco, pero resulta que el resguardo es una forma de propiedad colectiva, es decir un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial y no una persona. Ese tipo de propiedad no es incompatible con los entes territoriales. En cambio, lo que sí viene a constituir una persona colectiva de carácter público, es el territorio indígena (artículo 286 C.P.) que es un concepto diferente a resguardo indígena; empero resulta que los entes territoriales indígenas están sujetos a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial (artículo 329 C.P.), normatividad que hasta la fecha no se ha promulgado. Lo ideal es que esa ley que habrá de desarrollar las normas constitucionales pertinentes, eleve a la categoría de entes territoriales indígenas tales resguardos y que de una vez se delimiten territorios y competencias con los municipios. Por lo pronto los pueblos indígenas deben compartir algunas políticas y armonizar ciertos intereses con los 'hermanitos. Menores'.<sup>740</sup>

El Tribunal rechaza las pretensiones de los peticionarios de amparo de los derechos fundamentales del Pueblo Indígena Arhuaco, pues en su criterio lo correcto era esperar la decisión que tomaría el Consejo de Estado al tramitar la apelación del proceso de Nulidad de la ordenanza 037, instaurado por el señor Bonivento Arroyo, líder de dicha comunidad.

Para la Corte Constitucional el objetivo de la revisión de la sentencia de Tutela tuvo dos motivos, el primero, esclarecer si como lo afirmó el Tribunal los resguardos indígenas son diferentes a territorios indígenas y por lo tanto clarificar, el alcance constitucional de los términos territorio indígena, resguardo, ámbito territorial, población indígena y participación democrática. El segundo punto, que no es relevante para nuestro análisis fue en torno a la subsidiaridad de la acción de Tutela.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte realizó una explicación alrededor de las dimensiones que encierra el establecimiento por el Constituyente de entidades territoriales y la relación que tienen dichas entidades con los Pueblos Indígenas.

---

<sup>740</sup> *Ibidem*, p. 7.

Sostuvo la Corte, que en el Título XII de la Carta Política, se estipuló la existencia de las entidades territoriales en la que estaría dividido el país, ubicándose en el artículo 286, tres fundamentales: El departamento, los Municipios y los Territorios Indígenas, agrega que “La característica es que esas entidades territoriales gozan de cierta autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; y tienen derechos, como por ejemplo gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y participar en las rentas nacionales (Art. 287 C.P)”.<sup>741</sup>

La dificultad que observa la Corte en cuanto a las entidades territoriales indígenas, es que el artículo 329 de la Constitución orienta, que su constitución se hará con sujeción a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, ley que hasta el día de hoy, no ha sido aprobada por el Congreso de la República. Recuerda la corporación la decisión emitida ante este problema de vacío legislativo y la existencia de los Pueblos Indígenas.

Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza, no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica; lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP Art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. Art. 246). Lo anterior no significa otra cosa, que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP Art. 7)

De tal manera se deduce entonces, que los territorios indígenas si bien no han sido reglamentados, imperativamente deben ser respetados, pues está de por medio el respeto a la diversidad étnica y cultural del país que es un principio fundamental del ordenamiento.

---

<sup>741</sup> *Ibidem*, p. 10.

Aclarado lo anterior, la Corte realiza una explicación del Resguardo, unidad de propiedad colectiva de la tierra de los Pueblos Indígenas como *ámbito territorial*. Después de recordar valoraciones históricas jurídicas realizadas en la sentencia T-188 de 1993 acerca del significado del resguardo en la historia del país, llega a la conclusión que:

La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título "De la organización territorial" los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: "Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable" (Art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de "tierras de resguardo", con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga "derechos" es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple "tierra" y algo menos que "Territorio indígena"; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial.<sup>742</sup>

Para la Corte lo más importante es considerar que la propiedad colectiva ejercida sobre los territorios indígenas reviste una importancia trascendental para las culturas y valores espirituales de los Pueblos Indígenas. Reafirmando todo lo planteado acerca de este tema en la Sentencias T-188 de 1993, ratificando con esto el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios. Lo anterior, en concepto de la corporación, "permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de "ámbito territorial", que aparece en el artículo 246 de la C.P. que autoriza la existencia de la jurisdicción indígena en el ámbito territorial".<sup>743</sup>

Lo principal en este análisis, es que el constituyente mantiene la idea del respeto al espacio considerado como *ámbito territorial de los Pueblos Indígenas* que indiscutiblemente incluye al Resguardo.

---

<sup>742</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>743</sup> *Ibidem*, p. 15.

Finaliza la Corte la disertación sobre estos temas exponiendo su punto de vista, en torno a la relación de los conceptos *Ámbito territorial y población*, reflexión que en nuestra opinión, va dirigida a reiterar bajo nuevas perspectivas las hipótesis planteadas en la Sentencia, que se ha convertido en el referente sobre los contenidos del derecho a la propiedad colectiva de la tierra por los Pueblos Indígenas: la Sentencia T-188 de 1993.

Finalmente la decisión fue la de no conceder la Tutela por vía de Revisión, porque existen otras vías judiciales: la acción popular y la contencioso-administrativa. Queda en esta forma parcialmente reformada la sentencia objeto de revisión.<sup>744</sup>

#### 1.4. *El derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas en la Corte Constitucional*

El derecho de consulta ha sido referente de discusión jurídica y política en Colombia desde el momento de la proclamación de la Constitución de 1991, pues está relacionado con todos los derechos que se le han otorgado a los Pueblos Indígenas. Cualquier medida que planeen elaborar o ejecutar las entidades gubernamentales de un Estado que se haya acogido al Convenio 169, tendrá que tener en cuenta lo prescrito en dicho instrumento en su artículo 6 que dice: *al aplicar las disposiciones del presente Convenio los gobiernos deberán*

- a) Consultar a los Pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan.
- c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

En el caso colombiano existen dos dimensiones jurídicas en tomo a este tema. La primera, el mandato que existe en el artículo 93 constitucional que dice que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen*

---

<sup>744</sup> *Ibidem*, p. 20.

*en el orden interno*”, la ley 21 de 1991, como conocemos, aprobó el Convenio mencionado, produciendo que todo lo estipulado en el hace parte de nuestro ordenamiento jurídico. Lo segundo, la misma Carta Política de 1991 fue prolija en la ubicación de principios y derechos específicos para respetar las particularidades socioculturales de los Pueblos Indígenas.

A la Corte Constitucional le ha correspondido a través de su función de revisión, resolver los problemas políticos y jurídicos en los cuales se han enfrentado los Pueblos Indígenas colombianos, cuando han exigido la aplicación consecuente del derecho de Consulta. Analizaremos varias sentencias que nos mostraran, como en el apartado anterior, los actores económicos y políticos nacionales e internacionales, con los que han tenido que conflictuar para hacer respetar este derecho fundamental. Las sentencias que han establecido la visión de la Corte referentes a este tema son: Sentencia T-405 de 1993, Sentencia T-257 de 1993 y la Sentencia C-652 de 1998.

#### 1.4.1. *Sentencia T-405 de 1993: Comunidades indígenas del Medio Amazonas vs. Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de Estados Unidos*

Las comunidades indígenas del Medio Amazonas integrada por los Pueblos Indígenas Huitoto, Muinane, Andoque, Nonuya y Yacuma interpusieron acción de Tutela ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, departamento del Caquetá, contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos, debido a que consideraron que dichos organismo violaron sus derechos a ser consultados para realizar proyectos dentro de su territorio. Además “según las autoridades indígenas del Medio Amazonas, fuera del daño en la carretera y la pista del aeropuerto, se han violado los derechos de la comunidad indígena sobre su territorio y particularmente su soberanía”.<sup>745</sup>

Los hechos que presentaron las comunidades ante el juez fueron los siguientes: En septiembre de 1992 arribaron al territorio indígena miembros del ejército de los Estados Unidos a ejecutar trabajos en el aeropuerto de Araracuara, ubicado en predios del Resguardo de Monochoa. Los objetivos de sus actividades era la instalación de un radar para coordinar operaciones del Departamento Anti Droga de los Estados Unidos–DEA.

---

<sup>745</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-405 de 1993*, p. 3.

Esta actividad, según informaciones obtenidas por los líderes indígenas, estaba supervisada por las Fuerzas Militares de Colombia.

Según les fue informado a las autoridades indígenas, la presencia de los soldados norteamericanos y la instalación del radar hacia parte de un programa del gobierno nacional, a través del ministerio de defensa para el reforzamiento de la presencia institucional del Estado en las regiones del sur del país. El citado ministerio, les informó a las autoridades indígenas que la presencia de los militares estadounidenses en el resguardo duraría seis meses, “los cuales ya se han cumplido: se instalaron allí en septiembre de 1992 y a marzo de 1993 aun permanecen en la zona. Desde el inicio de esos trabajos, ha estado permanentemente un grupo de 25 a 60 militares norteamericanos”.<sup>746</sup>

Las actividades de la misión militar habían ocupado una extensión aproximada de 1000 metros cuadrados del resguardo indígena y había implicado el uso intensivo de dicho espacio, parte del aeropuerto y de la carretera que de este conduce a la población de Araracuara. Narraron las autoridades indígenas al juez Civil del Circuito que “Cuando los indígenas solicitaron a los militares estadounidenses que repararan los daños causados, argumentaron que debían entenderse con la Corporación Araracuara y no con la comunidad indígena, lo que a su juicio constituye una violación a las normas constitucionales y legales”.<sup>747</sup>

La Corporación Araracuara dirigió una carta el 27 de enero de 1993 a la misión militar de los Estados Unidos, manifestándoles que “la zona de Araracuara por disposición legal, corresponde a resguardos indígenas. Por lo tanto la propiedad y el derecho de uso de la misma están a cargo de las comunidades asentadas en la region”. Advierten los indígenas en su petición de protección, que existen dos hechos importantes señalados en la misiva mencionada, que le pueden servir a la autoridad judicial para evaluar la constitucionalidad de la presencia del grupo de soldados estadounidenses en su territorio: “1o.) Según se desprende de la carta del Gerente General de la Corporación Aracuara al señor Gerald Duvall de la Embajada de los Estados Unidos (septiembre de 1992), los primeros pasos de esta intervención militar los realizó la Embajada sin

---

<sup>746</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>747</sup> *Idem*.



conocimiento previo del Ministerio de Defensa, y 2o.) La Organización Nacional Indígena de Colombia solicitó al Consejo de Estado información acerca de si de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución Nacional el gobierno escuchó su concepto antes de autorizar la prolongada presencia de tropas de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, a lo cual por oficio de febrero 5 de 1993, su Presidente señaló no haber recibido ninguna solicitud en ese sentido”.<sup>748</sup>

El último hecho expuesto por los indígenas consistió, en que el comandante de la Fuerza Aérea Colombiana anunció, a través de un diario de circulación nacional, El Espectador, que se iniciaría en poco tiempo, la construcción de las bases aéreas en Tres Esquinas y Araracuara, lo cual produjo gran temor entre los Pueblos Indígenas del área. Finalmente le plantean al juez, que a pesar de todas las amenazas “conservan la esperanza de que el tiempo de existencia de sus resguardos (1961 a 1988), les da alguna garantía para reconstruir sus pueblos y preservar la Amazonía para las generaciones futuras”.

En el caso, como se observa, se presentan las tres dimensiones con las cuáles los Pueblos Indígenas han tenido que interactuar en el último siglo. La local donde desarrollan sus actividades cotidianas y es el espacio de asentamiento de sus proyectos de vida; el nivel nacional donde los indígenas han tenido que dialogar y conflictuar con las iniciativas institucionales del Estado-nación y el nivel geopolítico internacional o global, donde los Pueblos Indígenas han interactuado con intereses económicos, como en el caso evaluado en la Tutela T-567 de 1992: Parcialidad Indígena de la Paila vs. Instituto Colombiano de Reforma Agraria –INCORA o geopolíticos, como es este caso.

Las peticiones de los Pueblos Indígenas que impetraron la acción de Tutela fueron las siguientes: “1o. Declarar que los pueblos indígenas Huitoto, Muinane, Andoque, Nonuya y Yucuna del Medio Amazonas tienen derecho a vivir en paz y a existir según sus modelos de vida, en igualdad y dignidad con las demás culturas que conviven en el país. 2o. Ordenar la suspensión inmediata de la presencia de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, así como el funcionamiento del radar instalado sin la consulta constitucionalmente prevista y en violación del derecho a la integridad de sus comunidades. 3o. Que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión

---

<sup>748</sup> *Ibidem*, p. 3.

Aérea de los Estados Unidos indemnicen a las comunidades por los daños materiales e inmateriales ocasionados y arreglen las vías antes de retirarse del sector”.<sup>749</sup>

La decisión del juez Primero del Circuito de Florencia consistió en realizar un análisis sobre la improcedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad, la salubridad, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, e indicar, que la acción pertinente en este caso es la acción popular estipulada en el artículo 88 de la Carta Política.

En torno a la petición de ordenar la suspensión inmediata de la presencia del contingente militar estadounidense en el territorio de resguardo y por consiguiente la suspensión del radar allí ubicado, en los análisis el juez no observó en los hechos narrados una evidente amenaza contra los derechos fundamentales de los Pueblos indígenas, “lo que sí se observa es la *CARENCIA* (mayúscula en el texto) de procedimientos constitucionales de índole administrativa para la permanencia de la misión de los Estados Unidos en el Resguardo Monochoa y la instalación del radar (nada menos, el comentario es mío), sin que ello implique en sano criterio que se esté atentando contra ningún derecho fundamental de los aborígenes, sino que por estos antecedentes más bien se ha creado hostilidad, desconfianza e incomodidad para sus habitantes”.<sup>750</sup>

En los análisis elaborados para resolver las peticiones de los indígenas, el juez mencionado, expone que “Aunque los resguardos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son las de mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y proteger a todos los residentes en el suelo patrio..., acudiendo a los mecanismos técnico y científico pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano”.<sup>751</sup> La evaluación que se hace es que la presencia del radar, la actividad del contingente militar y los planes de la base militar, no afectan ningún derecho fundamental de los Pueblos Indígenas autores de la petición.

---

<sup>749</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>750</sup> *Ibidem*, p. 6

<sup>751</sup> *Idem*.

El juez sólo observa que es posible amparar los perjuicios que se están produciendo por la presencia y actividad de los militares a la carretera y los sitios usados en el aeropuerto, como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la acción pertinente en el caso concreto es la acción popular, “por ende se dispondrá que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos con base de operaciones en el Resguardo Monochoa hagan el restablecimiento del derecho, procediendo a reparar los daños antelativamente en cita”.<sup>752</sup>

La Corte Constitucional asume el caso para ejercer sobre él la función de revisión. Metodológicamente, organizó el análisis del caso en los siguientes temas: El primero, la definición y precisión de los contenidos de la acción de tutela y las otras acciones contempladas en el Título II de la Constitución, por presentarse en el fallo consideraciones del juez sobre esta temática; la ubicación de los derechos indígenas en la Constitución, elemento relevante para nuestro análisis, consideró la corporación que el caso ameritaba una reflexión en torno a la dialéctica entre, interés general e interés particular y por último, relacionado con la reparación de perjuicios causados a los Pueblos Indígenas, reflexionó sobre el medio ambiente y la amenaza de este en el caso y las medidas que le ordenaría a las autoridades públicas comprometidas en este asunto, respecto de la reparación de daños.

La Corte realiza un análisis histórico jurídico de los derechos de los Pueblos Indígenas en los ordenamientos jurídicos que han existido en el país. Afirmó que “Los primeros episodios que caracterizaron el proceso interactivo de las relaciones del Estado colombiano con las comunidades indígenas tuvo mucho que ver con el diseño generalizado de unas políticas de aniquilamiento y reduccionismo en lo militar y social, como también en la implementación de unos ejercicios o prácticas en beneficio de intereses de personas diferentes al Estado, dentro de una sociedad que ya perfilaba su carácter racista y dominante”.<sup>753</sup> Para la corporación, en la medida en que se fue estableciendo el imperio Español, fue paulatinamente imponiéndose restricciones a la soberanía de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios y riquezas.

---

<sup>752</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>753</sup> *Ibidem*, p. 12.

Durante todo el período posterior a la independencia, se continuó con las políticas de desconocimiento de los Pueblos Indígenas. La ley 89 de 1889 fue un intento, con las limitaciones ideológicas y políticas de la época, de detener el exterminio a que se vieron sometidas estas colectividades. Una función similar cumplió el territorio indígena en la época colonial, en análisis de la Corte Constitucional “Por Cédula Real se creó lo que desde épocas coloniales se ha conocido en nuestra historia como RESGUARDOS, que a su turno se erigió como una fórmula del colonialismo español tendiente a frenar el desalojo, el despojo y el exterminio a que estaban condenadas las comunidades indígenas”.<sup>754</sup>

En la perspectiva de la Corte, el trato dado por el Estado colombiano a los Pueblos Indígenas fue evaluado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, concluyendo en el reconocimiento de la naturaleza multiétnica y pluricultural de la Nación y los diferentes derechos específicos para los Pueblos Indígenas, ubicados en la Carta Política. Uno de ellos el derecho de propiedad colectiva que, desde su punto de vista, “reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República, como la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, aprobado en 1989 por la Conferencia General de la O.I.T., donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad”.<sup>755</sup>

En la sentencia se hace una reflexión alrededor de la naturaleza jurídica de los resguardos indígenas, advirtiendo que ateniéndose a lo preceptuado por la Constitución, los territorios indígenas son de tres tipos: resguardos ordinarios (artículo 329), resguardos con rango de municipio (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas, las ETIS, (artículo 287). Estas últimas no habían sido reglamentadas por el legislador en ese momento, tampoco lo han sido hasta ahora. En cambio frente al resguardo existía, dijo la Corte, una definición legal ubicada en el artículo 2 del Decreto 2001 de 1988, dicha institución es definida como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial,

---

<sup>754</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>755</sup> *Ibidem*, p. 14.

conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”. Se concluyen el análisis que los resguardos no son una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra.

Consecuentemente con este análisis, se aborda el derecho que tienen los Pueblos Indígenas a la Protección de la diversidad étnica y cultural, estipulada en los artículos 7 y 70, este último es el que establece el precepto que afirma la igualdad de todas las culturas existentes en el país. La obligación de proteger la diversidad cultural, no sólo la encuentra la Corte en el ordenamiento constitucional colombiano, sino en los compromisos adquiridos por Colombia en el orden internacional, se señaló que “Por su parte, el artículo 4o. del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas, ordena adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Subsecuentemente se expone la existencia del derecho de Consulta que tienen los Pueblos Indígenas según el mencionado convenio, decisión expuesta también en parágrafo del artículo 330 de la Constitución.

Los derechos de los Pueblos Indígenas y específicamente el derecho fundamental a la propiedad colectiva no estaban en discusión en el caso analizado. Estos presentaban una definición precisa, tanto en el ordenamiento constitucional como en los compromisos internacionales referentes a los derechos humanos, específicamente el Convenio 169 de 1989, asimilado al ordenamiento jurídico y político a través de la ley 21 de 1991.

El conflicto que se presenta, en la perspectiva de la corporación, es en cuanto la prevalecía del interés general como postulado básico de nuestro sistema jurídico y el conflicto entre dos intereses de carácter general. En su criterio se trata de balancear cuál interés colectivo se impone cuando existe una iniciativa del Estado colombiano, a través de sus instituciones competentes, en este caso el Ministerio de Defensa Nacional, de tomar medidas para el aseguramiento de la soberanía nacional y la realización de acciones que garanticen que la lucha contra formas de delincuencia organizada como el narcotráfico y el interés colectivo de los Pueblos Indígenas de garantizar la integridad de su territorio y ejercer otros derechos de carácter fundamental. “Desde un punto de vista

material, se trata de un conflicto entre el interés del Estado colombiano en relación con el control del tráfico aéreo de los narcotraficantes por el área del Amazonas y bajo Caquetá, y el interés de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en relación con los derechos de propiedad y culturales afectados por la instalación del radar dentro del Resguardo Monochoa, y concretamente, a juicio de éstos, en terrenos sagrados”.<sup>756</sup>

Del acervo probatorio recogido por la Corte para resolver el caso, todo indicó que las pretensiones del Estado poseían una mayor jerarquía que las pretensiones de los Pueblos Indígenas, que impetraron la acción de tutela. En su conclusión afirmó que “Mientras que su interés se funda en el derecho de propiedad y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés de todo el pueblo colombiano y en concreto del Estado está respaldado y fundamentado en el derecho a la soberanía nacional y en la necesaria conservación del orden público y la garantía fundamental de la seguridad de los habitantes del territorio colombiano en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”.

Se reitera en la decisión que aun que el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad colectiva de la tierra es un derecho fundamental respaldado por el Convenio 169 de 1989, de ninguna manera es un derecho absoluto, pues ninguno lo es en el ejercicio de la interpretación constitucional. Lo que prima es que Colombia está concebida como una República unitaria, en la que el Estado debe cumplir una serie de obligaciones y atender unos fines impuestos por el ordenamiento, concluye entonces que:

Por lo tanto, si se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico -elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional- como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad, pues está dirigida al beneficio de todos. Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse, dado que su ubicación estratégica es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela. Nos rige, como así lo establece

---

<sup>756</sup> *Ibidem*, p. 17.

el artículo 1o. de la Constitución, un Estado que está organizado "en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales".<sup>757</sup>

La Corporación ratifica la idea expuesta por el juez primero civil de circuito de Florencia, que aunque se considere a los resguardos indígenas como inajenables, imprescriptibles e inembargables, esto no fundamenta la idea que el Estado en cumplimiento de la función de defender la soberanía, no pueda protocolizar convenios o tratados internacionales con otros Estados u organizaciones internacionales que propendan por la protección del territorio del país o para mantener el orden público.

Finalmente la Corte concluye que respecto a las apreciaciones que hacen las autoridades indígenas en cuanto a la amenaza que significa para los Pueblos Indígenas el funcionamiento de una base militar dentro de sus territorios, no existen fundamento para dicho temor, pues "Con la presencia de las tropas militares, su actividad determinada y la permanencia del radar, no se demuestra perjuicio irremediable que se cause a la comunidad indígena, por lo que no se amerita de esta Corporación un pronunciamiento que sería absurdo, en el sentido de disponer el inmediato desplazamiento de la tropa y la suspensión del funcionamiento del radar, aplicándose la tutela como mecanismo transitorio".

Para concluir la Corte realiza un análisis sobre los contenidos y significados del Medio Ambiente y la Ecología en la Constitución de 1991, para ordenar las medidas que debían tomar Las Fuerzas Militares y las Misión Militar Estadounidense, para evitar perjuicios irremediables en estos aspectos a los territorios indígenas habitados por los Pueblos Indígenas protagonistas de la Acción de Tutela.

Para el analista de la Corte Constitucional, esta sentencia deja la sensación, que a pesar de toda la vocación expuesta por la corporación en las sentencias anteriormente analizadas, de hacer respetar la constitución realizando una reflexión integral de la misma, este propósito choca en determinados momentos con poderes extranacionales y nacionales, que necesariamente la conduce a acomodar sus decisiones. En este caso la Corte no hace ejercicio de sistematicidad para analizar la constitucionalidad de la presencia de las unidades militares estadounidenses, en el territorio nacional según se deviene de las informaciones descritas en la Carta del director de la Corporación

---

<sup>757</sup> *Ibidem*, p. 18.

Aracuara, ubicada en el expediente y reafirmadas, sin darles trascendencia, paradójicamente, por el juez que evaluó en un primer momento el caso.

1.4.2. *Sentencia T-257 de 1993: Asociación Evangélica Nuevas Tribus vs. División de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y otros*

La Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia tenía como finalidad la difusión del evangelio entre los Pueblos Indígenas desde 1967. Para realizar tal actividad tramitó ante las entidades competentes las autorizaciones necesarias. Para el cumplimiento de sus propósitos, tramitó en 1988 ante el Departamento administrativo de la Aeronáutica Civil, un permiso de operaciones en una pista de aterrizaje ubicada en Yapina (departamento del Vaupés), el permiso le fue otorgado por el lapso de tres años.

Vencido el período de la autorización para operar en la pista de aterrizaje, Víctor Velásquez Reyes, representante legal del grupo religioso, procedió a elevar petición para que les fuese renovada. La Aeronáutica les requirió documentación y les concedió en el mes de noviembre de 1991, un permiso provisional de 60 días mientras se hacía la evaluación de la petición.

En respuesta a una petición que realizó el representante legal de la organización religiosa, la encargada de asuntos jurídicos de la Aeronáutica civil le respondió *que de conformidad con la Constitución de 1991*, “la circulación en el Territorio Nacional se encuentra limitada por la propiedad privada. La porción de terreno ocupada por la pista Yapima es propiedad de la comunidad indígena que la habita, puesto que mediante Resolución del INCORA, fue constituida en resguardo indígena, por lo que se hace necesario el consentimiento de dicha comunidad a fin de legitimar al interesado para obtener el respectivo permiso de operaciones”.<sup>758</sup>

La información se complementa con los pronunciamientos que la División de Asuntos Indígenas le envió a la oficina jurídica del Ministerio del Gobierno, dependencia que a su vez los remitió a la Aeronáutica Civil, para que fundamentara la negativa de otorgar el permiso al grupo evangélico para operar en la pista de aterrizaje de Yapima, pues según lo habían expresado las autoridades indígenas, en el mencionado aeródromo

---

<sup>758</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-257 de 1993*, p. 2.



“estuvo operando hace un tiempo la Misión Nuevas Tribus, pero hoy la comunidad no desea que vuelva”.

La oficina jurídica de la Aeronáutica Civil, atendiendo las nuevas realidades constitucionales y los hechos dados a conocer por el Ministerio de Gobierno el 19 de marzo de 1992, le envía una comunicación al señor Alan Fletcher de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, exponiéndole la necesidad de obtener una autorización por parte de la autoridad pertinente de la comunidad indígena, para poder proceder a expedir la autorización de operaciones en la pista Yapita, con fundamento a los artículos 286 y 287 de la Constitución.

Por los anteriores hechos Víctor Velásquez Reyes presentó acción de Tutela en contra de las entidades que intervinieron en la decisión *debido a que* “La Aeronáutica Civil cada día exige un nuevo requisito y pone nuevas trabas para la renovación del permiso a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia. El accionante consideró que le estaban siendo conculcados los derechos de igualdad jurídica -discriminación por razones de nacionalidad y religión- (artículo 13 C.P.), de difundir una religión (artículo 19 C.P.), de petición (artículo 23 C.P.) y libre circulación por el Territorio Nacional (artículo 24 C.P)”

El caso fue tramitado en un primer momento ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en el nivel de apelación ante el Consejo de Estado. El primer órgano no concedió la Tutela aduciendo, que existían otros mecanismos, como la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se podrían ejercer en contra de las decisiones de las instituciones demandadas, además anotó que

el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, ante las varias solicitudes que la Asociación peticionaria de la tutela le ha formulado para que se le renueve el mencionado permiso de operación, se ha pronunciado en el sentido de señalar que cuando se reúnan los requisitos exigidos se lo otorgará, pues considera que aquella no ha reunido uno de ellos, esto es el de acreditar que es la propietaria de los terrenos en donde se encuentra ubicado el aeródromo o, en su lugar, su condición de explotador mediante auto jurídico o permiso proveniente de las personas que tengan la representación legal de las comunidades indígenas propietarias de los terrenos en donde está la mencionada pista, pues éstos hacen parte de reserva indígena, conforme a las Resoluciones 144 del 20 de diciembre de 1982 y 086 del 27 de julio del mismo año del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria INCORA.<sup>759</sup>

---

<sup>759</sup> *Ibidem*, p. 4.

El Consejo de Estado reafirmó la decisión de primer fallador, pero por razones distintas y acerca de un tema que era polémico en los primeros momentos de la vigencia de la nueva Carta Política, respecto de los sujetos portadores de derechos fundamentales. “Esta Corporación tiene sentado que la acción de tutela no puede ser incoada por las personas jurídicas, pues, en principio, ella se instituyó en la Carta para la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana”.<sup>760</sup>

La Corte Constitucional asumió para la revisión los criterios con que los jueces anteriores fundamentaron las decisiones anotadas. Los problemas jurídicos que resolvió se refirieron a la capacidad de las personas jurídicas de ser portadores de derechos fundamentales y en torno a la capacidad que tienen los Pueblos Indígenas, para restringir el derecho de locomoción en sus territorios; lo que conduce a la pregunta si los particulares necesitan autorización de las autoridades indígenas para poder hacer uso de sus espacios.

Ante el primer problema la Corte sienta una posición contraria a la del Consejo de Estado y sustenta jurídicamente, porque las personas jurídicas pueden en determinadas circunstancias ser sujetos de derechos fundamentales. El segundo problema, lo resuelve realizando un análisis sobre los conceptos de territorio indígena, la naturaleza de los resguardos y los contenidos del derecho de propiedad. Como se observará, los parámetros son nuevamente el orden constitucional y los convenios internacionales de derechos humanos.

Para resolver el problema jurídico se aclara que a la luz de la nueva Carta Política los territorios indígenas son: “en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (Art. 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (Art. 357) y las entidades territoriales indígenas (Art. 287)”<sup>761</sup> Del ordenamiento constitucional se desprende, sostiene la corte, que las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. En su consideración respecto de los Pueblos Indígenas el ejercicio de su autonomía es mayor a las consideraciones generales del autogobierno que expresa el artículo 287, el cual contiene las funciones de las entidades territoriales en general. La

---

<sup>760</sup> *Idem*

<sup>761</sup> *Ibidem*, p. 8

Constitución trae prerrogativas específicas, en materia de costumbres de gobierno, lengua, jurisdicción y elecciones, elementos consagrados en los artículos 330, 10, 246, y 171.

Se considera que adicionalmente el Resguardo, como forma de propiedad colectiva de la tierra de los Pueblos Indígenas, había sido definido por el artículo 2 del decreto 2001 de 1988 como “Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”. Advierte la Corte que la propiedad colectiva que surge de esta institución, es desarrollo o esta amparada a la luz de la nueva Constitución por el Convenio 169 de 1989, en lo estipulado en sus artículos 13,14,16,17,18 y 19. Que garantiza la participación de los Pueblos Indígenas en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras. Recuerda la corporación afirmando en la sentencia T-396 de 1992 “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan.”<sup>762</sup>

Clarificadas las características y la naturaleza especial de la propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas, se pasa al análisis de esta con el derecho a la locomoción, unos motivos de la acción de Tutela que esta en proceso de revisión. Recuerda la Corte que la propiedad es una de las limitaciones al derecho de locomoción y que la:

La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (Art. 58), y en los resguardos

---

<sup>762</sup> *Ibidem.* p. 9.

indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (Art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica.<sup>763</sup>

Complementa el análisis, una reflexión acerca de la autorización, que el derecho internacional de los derechos humanos, hace para que se pueda limitar el derecho a la locomoción. Específicamente se toman en cuenta las estipulaciones en la Convención América sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica y el pacto de los Derechos Civiles y Políticos”. Finalizó la Corte diciendo:

Concretando, para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política. Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un **derecho-deber**, así: a) Para el propietario -comunidad indígena-, es un **derecho** subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece: *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno...* En particular se exige la necesidad de contar con el consentimiento del propietario (s) para circular en él. Social, b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (Art. 95.1) y no circular por ella sin el consentimiento del propietario. Así pues, la decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica-Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales.

Con la anterior decisión se respetó la voluntad de la comunidad indígena de no permitir la continuación de la labor evangelizadora de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus. En otros casos posteriormente las situaciones planteadas serán más complejas, pues se tratara de hacer respetar la voluntad de la comunidad cuando estén en juego grandes intereses económicos en la ejecución de megaproyectos en o cerca de territorios indígenas.

---

<sup>763</sup> *Ibidem*, p. 9.

1.4.3. *Sentencia C-652 de 1998: Pueblos Indígena Embera-katio del Alto Sinu vs., el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P.*<sup>764</sup>

Como lo destacamos en el capítulo dos, este caso fue presentado por la Central de Trabajadores de Colombia - CUT y la Asociación Médica Sindical de Colombia - ASMEDADAS, seccional Antioquia ante la Organización Internacional del Trabajo, por tipificar un caso de incumplimiento del Estado Colombiano a las obligaciones contraídas con la ratificación del Convenio 169 de 1989.

Interesante destacar que a pesar del proceso de revisión a que sometió la Corte las decisiones de El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y la Corte Suprema de Justicia, donde no encontraron violación alguna a los derechos fundamentales de participación (consulta), autogobierno o autonomía, entre otros en noviembre de 1998 definiendo la existencia de violación de esos derechos y reafirmando visiones en defensa de los Pueblos indígenas expuestas en anterior jurisprudencia, los sindicatos anteriormente mencionados, en lógica coordinación con los Pueblos Indígenas, presentaron los hechos que se narraran a continuación para que fueran evaluados por la OIT en noviembre de 1999. Lo que indica aun que el mencionado Tribunal estableció parámetros jurídicos para la solución de los conflictos planteados, las organizaciones indígenas vieron que la instancia internacional permaneció abierta para una evaluación mas general de las decisiones que el Estado colombiano tomó en relación con el Pueblo Embera-Katio.

Narran los representantes del Pueblo Indígena que “Mediante Resoluciones No. 27 (Febrero 20, 1989), No. 142 (Diciembre 18, 1992) y No. 167 (Diciembre 14, 1992), el Gobierno Nacional declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I bajo la administración de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA). El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de CORELCA en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa

---

<sup>764</sup> Es necesario aclarar que en el análisis de esta sentencia metodológicamente tomaremos como referencia los hechos que fundamentaron el análisis y las conclusiones de la Corte frente los derechos de Consulta, otros hechos y decisiones se analizarán en el siguiente apartado.

Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno I, folios 1-5).<sup>765</sup> Este proyecto desde su momento de concepción ha tenido un carácter estratégico para el gobierno nacional.

Los impactos ambientales proyectados y comprobados con la construcción del megaproyecto fueron la desviación del río Sinu y la inundación de partes considerables de los territorios del pueblo indígena. El Pueblo Embera-Katio, posee como parte de sus territorios tradicionales dos resguardos legalizados por el Instituto Para la Reforma Agraria-INCORA: “El de Karagaví, que se encuentra a lo largo de los ríos Esmeralda y Sinú en la jurisdicción del Municipio de Tierralta en el Departamento de Córdoba y del Municipio Ítuango en el Departamento de Antioquia; y el de Iwagadó, antigua Reserva Indígena de Río Verde, que colinda con el anterior y está situado a lo largo del río Verde en la jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba”.

En abril de 1993, el organismo encargado en ese momento, del medio ambiente, pues posteriormente se creó el Ministerio de Medio Ambiente, le otorgó licencia ambiental para realizar los trabajos de la primera etapa *construcción de obras civiles y desviación del río Sinu* a la empresa encargada de coordinar el megaproyecto. Todo, narran los indígenas, a pesar que no se había realizado el proceso de Consulta requerido por el Convenio 169 de 1989, aprobado por la ley 21 de 1991 y el artículo 330 de la Constitución Política.

Con la asesoría de la Organización Nacional Indígena de Colombia los Embera-Katio suscribieron en noviembre de 1994 un acta de compromiso con la Empresa Urrá S.A. en la que se estipularon criterios y procesos para la realización de la Consulta, para efectuar la segunda etapa del megaproyecto. La idea fue que el impacto que sufría y sufriría la comunidad por la obra, fuese compensado con la financiación de un plan de etnodesarrollo que poseía varios programas.

En octubre de 1996 fue suscrito un nuevo convenio entre la comunidad indígena y la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el INCORA, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, en que se comprometía la empresa encargada del megaproyecto a: “(1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000; y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas”.<sup>766</sup>

---

<sup>765</sup> Corte Constitucional Colombiana, *Sentencias T-652 de 1998*, p. 4.

<sup>766</sup> *Ibidem*, p. 6.

Dos condiciones adicionales que ubicaron los representantes de los indígenas como condición previa a la inundación de los espacios que constituirían la represa, que no fueron del agrado de los interesados en la construcción de la obra, consistieron en que se les pagaran un monto de dinero por servicio ambiental, por el mantenimiento de los bosques y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica.

Plantearon los indígenas que, posteriormente a los mencionados acuerdos y propuestas, la empresa Urrá negó la posibilidad de contraer una obligación para conceder a la comunidad un porcentaje de sus ingresos y ha propuesto, el pago de un servicio ambiental que consistiría en el 1% fijado por la ley a todos los habitantes de la cuenca afectada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y la Corte Suprema de Justicia que analizaron el caso, definieron que el derecho de consulta no había sido violado, el primero definió que respecto de “la (3) Violación al derecho de consulta. Sobre la insuficiente información para la consulta previa a la inundación, el Tribunal reafirmó las garantías provistas por el Ministerio del Medio Ambiente. Señaló que los requisitos de la licencia ambiental salvaguardan con amplitud los derechos de las comunidades indígenas”.<sup>767</sup> La conclusión fue avalada por la máxima autoridad de la justicia ordinaria.

La sala cuarta de Revisión de Tutelas asumió el caso y tomó como medida provisional para proteger los derechos fundamentales del Pueblo Embera-Katio ordenó que “se suspendiera el llenado y funcionamiento del embalse hasta decidir sobre la procedencia del amparo judicial”. Adicionalmente ordenó la práctica de las pruebas que consideró pertinente concluyendo que:

Se pudo establecer que la Alcaldía de Tierralta no solo ha intervenido indebidamente en asuntos propios de la autonomía del pueblo indígena, sino que ha incurrido en múltiples violaciones a la legislación vigente al omitir resolver oportunamente las peticiones de los Embera-Katio, al no diligenciar los expedientes administrativos como indica el Código Contencioso, al retener partidas y omitir injustificadamente la ejecución de otras, y al suspender la prestación de servicios públicos esenciales como el de salud y educación; también quedó establecido que la Gobernación de Córdoba dejó de hacer los aportes a que se había comprometido para la prestación del servicio básico de salud, y que los programas del plan de etnodesarrollo sí se suspendieron desde finales del año 1997.<sup>768</sup>

---

<sup>767</sup> *Ibidem*, p. 8

<sup>768</sup> *Ibidem*, p. 11

Por lo anterior tomó la decisión amparar el derecho de consulta que reclamaban los Emberas como violado, fundamentándose en los hechos probados. En opinión de la Corte:

La supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, *el derecho que constitucionalmente le asiste de participar* (la cursiva es mía) en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, *asi como la participación* (la cursiva es mía) en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.<sup>769</sup>

Recuerda que con el tema estudiado se relacionan otros derechos y principios que contiene la Constitución en torno a los derechos indígenas, que se verían afectados de no propiciar jurídicamente la protección del derecho de consulta, como es el principio de la diversidad étnica y cultural y el derecho a fundamental de la propiedad colectiva para los Pueblos Indígenas, analizado en el apartado anterior. Recuerda la jurisprudencia elaborada en la sentencia T-188 de 1993 “El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas”.

Retoma los análisis que elaboró cuando tuvo que decidir un caso similar, respecto de los Indígenas Uwas en 1997, en la sentencia de unificación SU-037, donde también se solicitó la protección del derecho de Consulta de esta comunidad. En ese momento, la Corte advirtió, que la explotación de los recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por indígenas, origina fuertes impactos en su modo de vida. Necesariamente se tienen que buscar soluciones para que la explotación de estos recursos, en dichos territorios no violenten la protección recomendada por la Carta Política, a estas estructuras sociales “Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena,” se recomienda en la mencionada sentencia.

---

<sup>769</sup> *Ibidem*, p. 12.



Para lograr lo anterior el Constituyente ubicó el párrafo del artículo 330, que orienta que en todas las iniciativas que tenga el gobierno para explotar recursos naturales en espacios donde tenga su habitat Pueblos Indígenas “el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Recuerda la Corporación que en la sentencia de 1997 sentó que:

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.<sup>770</sup>

Adicionalmente anota la Corte, que no es solamente la estructura jurídica nacional la que les exige a las autoridades administrativas propender las condiciones para en sus decisiones no sean afectados los Pueblos indígenas, reitera que

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (Art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integran junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.<sup>771</sup>

Refuta la corporación la idea planteada por la Empresa Multipropósito Urrá durante el proceso de Tutela, respecto a que que había tenido, desde la década de los 80, diferentes reuniones con miembros y autoridades de las comunidades para informar los planes del megaproyecto, y que esos actos configuraban el proceso de consulta requerido. La Corte reafirmó lo dicho en la sentencia SU-037 de 1997 “No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un

---

<sup>770</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>771</sup> *Ibidem*, p. 20.

proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica”.

Del análisis del caso concreto se concluyó que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental, que permitió la construcción de las obras civiles del megaproyecto se cumplió irregularmente, violando los derechos fundamentales de la comunidad Embera-Katio. Describe la corporación la calidad de las consecuencias de las decisiones de la administración al autorizar el proyecto de Hidroeléctrica para las comunidades de la siguiente forma

es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katio del Alto Sinú, que la presión territorial y el infraconocimiento a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: Tales obras no solo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil en torno del bosque húmedo tropical que habitan.<sup>772</sup>

Como la situación no se reparaba ordenando la realización de la consulta de forma correcta, debido a que prácticamente las obras estaban culminadas y la fase dos sólo estaba suspendida en su ejecución, entonces la Corte ordenó una serie de medidas para que le fueran reparados los perjuicios a la comunidad y se les garantizara condiciones materiales concretas, con el propósito de crear condiciones para la supervivencia como sociedad del Pueblo Indígena.

---

<sup>772</sup> *Ibidem*, p. 30.

## CONCLUSION

El reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1991 fue un hecho que marcó un hito en la historia del constitucionalismo de Colombia. Los Pueblos Indígenas habían sido sujetos de legislaciones especiales que promocionaban su asimilación a la *cultura nacional* o a la *vida civilizada* durante más de un siglo, y en 1991, se convierten en sujetos de derecho de orden constitucional, al serles reconocidos la calidad y número de derechos que hemos presentado en esta investigación. Se adiciona a esto, el desarrollo jurisprudencial innovador que la Corte Constitucional colombiana, le ha dado a los derechos indígenas y el replanteamiento que ha hecho de la visión que fundamentaba su acceso a la justicia, al reconocerlos como sociedades portadoras de derechos colectivos.

Investigadores de la problemática indígena en América Latina, incluidos colombianos, desde el primer momento de ocurrido el hecho, expresaron su deseo de explorar una explicación del replanteamiento del sistema jurídico colombiano, en relación con los Pueblos Indígenas. El tema incluso nos fue presentado como un interrogante digno de trabajar a través de una investigación, a los que fuimos partícipes de la especialización en Antropología Jurídica, organizada por la Facultad de Humanidades de la Universidad del Cauca en el 2000. Lo interesante del fenómeno es que los Pueblos Indígenas colombianos no son, demográficamente hablando un conjunto numeroso -menos del 2% de la población- y que no se habían constituido para el momento de la formalización de la Constitución, en un grupo de presión, con la capacidad de presionar al sistema político colombiano, para obtener los resultados constitucionales comentados.

Para nosotros buscar una explicación a los problemas socio-jurídicos planteados, debido al reconocimiento de un numeroso grupo de derechos a los Pueblos Indígenas colombianos y al replanteamiento comentado realizado por la Corte Constitucional, resultó un hecho que estructuró nuestro proyecto de investigación; pues además de coincidir con los investigadores citados en las características que rodean el fenómeno, agregamos que fue y es evidente, que la *fuerza social* de las sociedades indígenas,

observándolas en el contexto del Estado-nación, no era suficiente para haber podido replantear por sí solas, el orden jurídico colombiano a su favor.

Elaboramos entonces un enfoque metodológico que nos permitió fundamentar una explicación al problema desde ópticas diferentes. Así concebimos la premisa metodológica, que los cambios constitucionales y jurisprudenciales a favor del reconocimiento de derechos de los Pueblos Indígenas, no podrían encontrar una explicación razonable, si enfocamos la práctica sociopolítica de estas realidades, únicamente relacionada con los contextos del Estado-nación. Tal posición, significaría abstraernos de los fenómenos que en el orden internacional, se han producido en las últimas tres décadas, de los cuales han devenido transformaciones de orden político, económico, cultural y jurídico, que han impactado las dinámicas internas del Estado-nación colombiano, redefiniendo su ordenamiento jurídico y la valoración de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho.

Durante la investigación estructuramos y presentamos escenarios jurídico-políticos, internacionales y nacionales, donde planteamos que lo que configuró el nuevo momento que viven los derechos indígenas en Colombia, es la acumulación de procesos jurídicos y políticos que se producen simultánea y paralelamente en el orden nacional e internacional, los cuales son complementarios y a veces hasta contradictorios, que se recrean recíprocamente y que son el resultado de la movilización social de estas sociedades y del movimiento cosmopolita global descrito. Además de elaboraciones específicas del sistema internacional de los derechos humanos. La  *fuerza social*  de los Pueblos Indígenas colombianos, desde esta perspectiva, fue mostrada desde un ángulo totalmente diferente.

Para explicar la hipótesis en torno a la relación que ha existido entre el orden internacional y nacional para la configuración de los derechos indígenas en Colombia y el replanteamiento que ha hecho la Corte Constitucional de la visión acerca de su relación con el Sistema Judicial Nacional, estructuramos nuestra reflexión en dos momentos. En el primero, hicimos un análisis de la dinámica que ha vivido el derecho internacional en relación con los Pueblos Indígenas en el siglo XX, como el orden internacional se ha venido estructurando como una unidad general y unidades regionales específicas (Europa, África y América) se dividió en dos partes este análisis: la dinámica suscitada

en la ONU y la OIT y la vivida en el Sistema Interamericano. En el segundo momento ubicamos el proceso que ha existido entre el ordenamiento jurídico colombiano, o los ordenamientos jurídicos que ha tenido el país, y los Pueblos Indígenas, este apartado lo dividimos en dos escenarios jurídico-políticos: el primer escenario jurídico-político que existió antes de la Constitución de 1991 y en el constituido por el escenario que se instituyó posterior a ésta.

Como se observa, en cada momento tuvimos en cuenta construir contextos de análisis que nos permitieran ir organizando la información históricamente, para facilitar su presentación y que el lector del trabajo pudiera ir detectando las relaciones que han existido entre las dimensiones internacionales y nacionales, en la configuración de los derechos indígenas. De esta forma se evidencia el cambio cualitativo que el sistema internacional y los Estados-nación han vivido en las tres últimas décadas del siglo XX en su la forma de concebir su relación con los Pueblos Indígenas. Un orden internacional con nuevos contenidos axiológicos, con un rol más independiente, promotor de modelos de organización social y política más sensibles a las realidades étnicas de los países emerge lentamente. Estados-nación en plena transformación de sus sistemas económicos, sociales y culturales, producto de los nuevos requerimientos del intercambio económico y político se evidencian y las tradicionales relaciones del sistema internacional y nacional se transforman para dar paso a nuevos actores sociales, económicos y políticos.

De esta forma, para el caso del sistema internacional, ubicamos en un primer momento, el contexto configurado por la Liga de las Naciones y en un segundo momento, el constituido durante la segunda parte del siglo XX por la ONU. Para el caso del sistema interamericano, hicimos un análisis breve del contexto conformado por la estructura colonial española, respecto a los Pueblos Indígenas, para seguidamente, analizar cómo el modelo de Estado-nación establecido en el siglo XIX, concibió una relación de asimilación e integración de los Pueblos Indígenas al modelo de cultura nacional que promocionaban. Tomamos como referente el proceso vivido en los EEUU en el mencionado siglo. Finalmente, nos dedicamos a observar las dinámicas instituidas por el sistema regional interamericano con las sociedades Indígenas. Los dos escenarios antes mencionados, el de EEUU y el sistema interamericano, nos mostraron claramente, que con las especificidades histórico-políticas que han tenido los proyectos de Estado-nación

en los contextos angloamericanos y latinoamericanos, su relación con los Pueblos Indígenas se orientó con los mismos presupuestos etnocentristas. Durante todo el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX le ofrecieron a los Pueblos Indígenas asimilarse a los modelos de cultura nacional que portaban.

En el plano internacional explicamos cómo la Liga de las Naciones fue organizada fundamentándose en la concepción que, el actor central del derecho internacional era el Estado-nación. Así las cosas la organización procuró, en todas sus manifestaciones, legitimar dicha premisa. El periplo que presentamos, vivido por el líder de la confederación de las seis tribus iroquesas de Ontario, al llevar sus peticiones ante la Liga de las Naciones demostró el anterior hecho, pues posterior a casi seis años de presencia en Ginebra, el líder tuvo que regresar a su lugar de origen sin haber logrado ninguna de sus peticiones. El Estado del Canadá, internamente, impuso su visión en torno a las políticas públicas de asimilación, que consideraba eran las políticamente correctas hacia los Pueblos Indígenas, siendo esto avalado directamente por el sistema internacional.

El orden internacional se instituyó como un reflejo casi mecánico de los intereses de los Estados-nación. El tema étnico cultural fue abordado por la Liga de las Naciones, donde las minorías y los Pueblos Indígenas ocupan un lugar central, con el propósito de constituir marcos normativos y políticos que le dieran estabilidad a los sistemas políticos y jurídicos de los Estados existentes. Una característica importante es que en ningún momento fue aceptado el enfoque que sugería, que los problemas relacionados con las minorías se referían a colectivos que poseían una identidad cultural común. El tema fue aceptado desde la visión que eran problemas de *personas*, individualmente consideradas, que necesitaban políticas públicas específicas.

Los tres casos analizados, el de los indios Cayuga vs. Estados Unidos; el caso Estados Unidos vs. Países Bajos por las Islas las Palmas y el referido al estatus legal de Groenlandia, en la disputa entre Dinamarca y Noruega, nos demuestran que durante el período los intereses de los Estados-nación eran el referente para el comportamiento del orden jurídico internacional. En el primer caso se concluyó que la sociedad Cayuga no es una entidad de derecho internacional. En los dos siguientes se hace explícito que el hecho que hubiese existido Pueblos Indígenas con una tradición milenaria de

asentamiento en los espacios que se disputaban dichos Estados, no tuvo ninguna trascendencia jurídico-política para construir una solución a los problemas planteados.

Durante el período existió una clara división del trabajo entre la Liga de las Naciones y la OIT, ambas organizaciones, como se señaló, fueron fruto del Tratado de Versalles. La primera dedicó mucho tiempo a esbozar el sistema de normas y órganos que produjeran el orden internacional, dónde clarificar los derechos y el papel de las minorías culturales fue un punto importante. La segunda, se ocupó específicamente de estructurar las prescripciones que le dieran orden a las relaciones entre capital y trabajo. Como se expuso, en el capítulo segundo, la organización produjo una prolija legislación acerca de los derechos de los trabajadores indígenas. Lo importante en este punto, es que si bien los enfoques paternalistas y etnocentristas primaban en la configuración de la normatividad, indiscutiblemente este fue un hecho que permitió que las particularidades de las sociedades indígenas, en tanto sociedades, no individuos, se abrieran espacio en el orden jurídico internacional. Desde nuestro punto de vista, la legislación adoptada por la OIT, permitió que paulatinamente, se evidenciara los complejos lazos comunitarios que poseen los miembros de las sociedades indígenas y la cosmovisión diferente que portan en relación con los valores de la sociedad occidental.

El segundo contexto que ubicamos en el desarrollo de las relaciones entre Pueblos Indígenas y el sistema de derecho internacional, es el que ha sido constituido por la ONU, desde 1945. La conformación de esta organización improntó la historia del derecho internacional. Por primera vez estuvieron agrupados en una sola organización las grandes potencias y los países no considerados de esta manera, impulsando no sólo temas referentes a la seguridad y la paz internacional, sino los ideales y los valores representados en los derechos humanos.

El discurso de los Derechos Humanos adquirió en dicho momento histórico concreto, en la teoría sobre sistemas políticos y cultura democrática, el estatus de núcleo fundamental. El reconocimiento y la conciencia de que la persona humana posea atributos esenciales que debían ser protegidos por el Estado, se había cualificado aun más después de las trágicas experiencias bélicas vividas en las dos confrontaciones mundiales. El problema central, ya no era sólo que se establecieran reglas y

procedimientos para mantener la estabilidad internacional, era promover un paradigma que fuera el fundamento axiológico de los sistemas políticos.

La precisión realizada durante el desarrollo del trabajo, acerca de las concepciones con que fueron elaborados los dos instrumentos fundacionales de la ONU, marcaron el escenario en que se desenvolvería el debate en relación con el lugar que debían tener en el sistema internacional los Pueblos Indígenas. Fue un importante referente de reflexión; en la Carta de Constitución (1945) se estableció que la organización era una agrupación de Estados-nación y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) fue centrada en los derechos del hombre individualmente considerado. El tema de las minorías y los Pueblos Indígenas, no fue abordado en los primeros momentos de la ONU, pues se consideró portador de múltiples variables de inestabilidad para los Estados. Sin embargo, al hacer un análisis de los principales instrumentos de derechos humanos establecidos durante la segunda mitad del siglo XX, lo que se detecta es que a pesar de los propósitos evidenciados este se fue ubicando nuevamente en la agenda de sistema internacional hasta adquirir un estatus propio.

El campo donde se ubicó la problemática indígena durante las primeras décadas de la organización fue el de la discriminación. Siguiendo la anterior lógica es que la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966 incluye en su artículo 27, consideraciones que contemplan protección y reconocen derechos a grupos, colectivos o minorías: *En los Estados donde 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 del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.* Un instrumento internacional que también significó un referente trascendental para el debate en el sistema internacional, acerca de las realidades socioculturales de la que los Pueblos Indígenas son portadoras, fue la aprobación por la OIT del Convenio 107 de 1957, que en nuestro concepto fue el primer instrumento internacional que propuso un marco jurídico, que regulara las relaciones entre los Estados y los Pueblos Indígenas.

Durante la segunda mitad del siglo XX constatamos que los Pueblos Indígenas han ganado su visibilización en el derecho internacional y han sido tópicos de



importantes instrumentos internacionales. Dentro de esta dinámica apreciamos la existencia de: La Declaración de los Derechos del Niño de 1959; la Declaración que Garantiza la Independencia de los Pueblos Colonizados, de 1960; la Resolución sobre la Soberanía Permanente sobre Recursos Naturales, de 1962; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1963; la Declaración contra la Discriminación de la Mujer, de 1967; la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo de 1969; la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de 1978; la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, 1981; la Declaración sobre Derecho al Desarrollo y la Declaración sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a las Minorías étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 1992; la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos, de 1993, que replantea los estándares individualistas establecidos de la Declaración de 1948, y la Declaración de Durban en el 2000.

El proceso de reconocimiento de derechos para los Pueblos Indígenas lo explicamos a partir de enfocar el sistema internacional de los derechos humanos como una estructura dinámica - que no se constituye solo de parámetros normativos - en la cual convergen no sólo intereses de los Estados-nación, como se consideraba en la primera parte del siglo XX en las organizaciones internacionales; sino un numeroso grupo de nuevos actores como los bloques geopolíticos, los movimientos de liberación nacional, los movimientos anti-racistas, las asociaciones de países, como el movimiento de los no-alienados, personalidades académicas y políticas y un realmente, numeroso grupo de organizaciones no-gubernamentales de todas las tendencias ideológicas y políticas, minorías nacionales de todas las naturalezas, los Pueblos Indígenas, actividades de científicos de todas las áreas, que han propiciado una rica discusión acerca de las limitaciones políticas, sociológicas y antropológicas que tiene la visión individualista sobre los derechos humanos, la cual fue establecida en la Declaración Universal de Derechos de 1948.

Constatamos que en la segunda parte del siglo XX, se presentó una consolidación del sistema internacional de los derechos humanos, que produjo un replanteamiento del

papel político del sistema internacional, pues de ser el receptáculo de intereses de los Estados-nación, se convirtió paulatinamente, en portador y difusor de un sistema axiológico que presiona a los Estados para que asuman en sus sistemas jurídicos y políticos, determinadas actitudes hacia sus sociedades. El anterior proceso no fue ni el único ni el más importante cambio que sufrió el sistema internacional. Durante las últimas décadas del siglo XX, se ha producido un proceso de replanteamiento en este sistema, en su dimensión económica y cultural, el que se ha concretado en la globalización de sistemas productivos, transacciones financieras y diseminación de información y modelos de comportamiento, a través de imágenes de los medios masivos de comunicación, que en términos de Boaventura Sousa Santos puede indicar una ruptura con formas previas de relaciones mundiales y conformando un nuevo fenómeno denominado *globalización, formación global o cultura global*; polimorfo proceso que ha impactado, en todos los órdenes, a los Estados-nación actuales, máxime si tienen en el orden mundial una posición periférica como es el caso colombiano.

El escenario de la globalización ha replanteado radicalmente la relación entre el sistema internacional, Estados-nación y Pueblos Indígenas. La idea que se impuso en los inicios del sistema internacional acerca de que el concepto de soberanía no permitía que las organizaciones internacionales intervinieran para presionar soluciones a conflictos que se sucedían al interior de la jurisdicción de cada Estado, como el caso que presentó el líder indígena Deskahed, en los inicios de la Liga de las Naciones contra el Estado del Canadá, se replanteó con la configuración de sistema internacional de los derechos humanos. Hoy los Pueblos Indígenas pueden presentar reivindicaciones y peticiones de justicia ante órganos del sistema internacional, sin asumirse esta iniciativa como una violación al principio de la soberanía.

La información presentada nos muestra que desde hace varias décadas el sistema internacional se apoya en el presupuesto que las decisiones políticas, culturales, jurídicas y ecológicas que toman los Estados-nación, no sólo afectan *su esfera nacional*, sino que impactan el sistema internacional y el orden global en su conjunto. Según esta tesis, un Estado que no respete los estándares mínimos de derechos humanos, produce un desequilibrio en el sistema internacional que trastorna su normal funcionamiento y, por

ende, debe ser corregido. Como se comentó David Held, desarrollando tal presupuesto, plantea que se ha arribado a un modelo de democracia cosmopolita, que impone el imperativo de diseñar un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, que se convierta en jurisdicción obligatoria en los casos que prevea la Carta de Constitución de la ONU.

El sistema internacional de los derechos humanos tiene, actualmente, numerosas formas de control del comportamiento de los Estados en el cumplimiento de responsabilidades en este campo. Los Pueblos Indígenas han recurrido a dos específicamente: a los mecanismos que ha contemplado la OIT y a los contemplados en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El análisis de los casos Yanomami vs. Brasil, los Pueblos Indígenas contra el Estado Federal Mexicano y el del Pueblo Indígena Embera-Katio contra Colombia, presentados ante la OIT, nos permitió observar cómo las realidades Indígenas, han ganado el nuevo espacio, que hoy poseen como resultado de su articulación al escenario internacional. Si bien mostramos que el replanteamiento del etnocentrismo del Convenio 107 de 1957 a través del Convenio 169 de 1989, fue el resultado de la presión política de numerosos actores sociales nacionales e internacionales, que organizaron procesos de visibilización ante la opinión pública de la situación que vivían los Pueblos Indígenas, en las situaciones evaluadas observamos la interacción de los Pueblos Indígenas con estos actores.

Por la composición tripartita de la OIT, es decir, por estar compuesta por representantes de los Estados, de los empleadores y de los trabajadores, explicitamos que la organización posee una naturaleza especial. De tal forma, que las peticiones de los Pueblos Indígenas ante esta organización son tramitadas por sindicatos y asociaciones de trabajadores que se alían con ellos para este propósito. Así, las peticiones de los Pueblos Indígenas de Colombia fueron propuestas por la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical de Colombia (ASMEDAS); las peticiones presentadas por los Pueblos Indígenas de México se realizaron a través del Frente Auténtico del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de México, el Sindicato de Trabajadores del Diario *La Jornada*, el Sindicato Académico del

Instituto de Antropología e Historia, el Sindicato Radical de los Trabajadores del Metal y Similares y la Delegación Sindical DIII57 sección XI del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE). Con esto se mostró el complejo y original contexto socio-político en que se desenvuelven los Pueblos Indígenas en las últimas décadas.

El caso de los Yanomami vs. Brasil es el que reseñamos con más detalles, pues se convierte en un referente del nuevo escenario global, en que se desarrollan las reivindicaciones indígenas. La queja presentada ante la OIT, donde se sostenía que el Estado de Brasil incumplía los compromisos adquiridos con el sistema internacional de los derechos humanos, al suscribir el Convenio 107 para proteger los Pueblos Indígenas, se convirtió paulatinamente, en un movimiento internacional de presión a dicho Estado, con el fin de que concibiera políticas públicas que protegieran a los indígenas Yanomami. Presentamos en esta parte que, paralelamente a la evaluación de la situación de los indígenas Yanomami por parte de la OIT, se estructuró una coalición internacional de organizaciones científicas, organizaciones no-gubernamentales, iglesias, personalidades internacionales, organizaciones indígenas; se puede decir, un verdadero movimiento cosmopolita, que presionó la constitución por parte del Estado Brasileño, de un parque o espacio para la protección de esta comunidad de una extensión aproximada a 10.000.000 hectáreas.

Este caso fue un excelente ejemplo para afirmar la perspectiva metodológica en que se fundamentó la investigación, pues muestra claramente, que los conflictos de derecho donde se involucran los Pueblos Indígenas, en las últimas décadas, rebasan los parámetros que los observan como simples problemas internos de los Estados. El escenario tradicional hubiera admitido que ésta fuese solamente una controversia jurídica entre el Estado y el Pueblo Indígena, canalizada por la organización internacional. En el escenario de la globalización, estos dos actores permanecen, pero en sus decisiones se encuentran interactuando otros; que incluso, pueden determinar el tipo de decisión que tome el Estado, como las ONG a través de la denuncia ante la opinión pública internacional y su presión ante el sistema internacional de los derechos humanos y la misma OIT, la cual posee mecanismos de presión autónomos dadas sus amplias conexiones con el sistema internacional de los derechos humanos.

Los casos evaluados por el Comité de Derechos Humanos relacionados con Pueblos Indígenas fueron los de Sandra Lavelance vs. Canadá (1977), La sociedad tribal Mikmaq vs. Canadá (1980), Ivan Kitok vs. Suecia (1985), Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984), Lansman *et al* vs. Finlandia (1990), Jouni Lansman *et al* vs. Finlandia (1992), Miembro de la Nación Indígena Wiradjuri vs. Australia, Apirana Mahika *et al*, miembros del Pueblo Maori vs. Nueva Zelanda (1993) y Distrito de poseedores de rebaño de renos Rias/Hylling vs. Noruega (2000), los tomamos cronológicamente, pues quisimos mostrar este escenario donde las sociedades Indígenas han presentado sistemáticamente sus peticiones de justicia, ya que es un procedimiento que no posee la flexibilidad política, ni permite fácilmente los niveles de alianzas que observamos en la OIT.

Las situaciones narradas por los líderes o miembros de los Pueblos Indígenas en estos casos, nos muestran el nuevo y complejo escenario internacional jurídico- político. Escenario complejo sí, pero en nuestra opinión favorable, donde les ha correspondido actuar a estos Pueblos en las últimas tres décadas. En las situaciones se ven involucrados los nuevos y los viejos sujetos con los cuales estas realidades tienen que interactuar; observamos a los Estados, las organizaciones transnacionales y los megaproyectos.

Las conclusiones del Comité se pueden resumir de la siguiente manera: Sandra Lavelance logró que el Estado de Canadá replanteara su legislación, al obtener una opinión basada en que la legislación indígena violaba el derecho a la igualdad expuesto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, suscrito por dicho Estado, al concebir unas consecuencias jurídicas diferentes, no razonables, para los hombres Indígenas y las mujeres Indígenas - si estos contraían matrimonio con no Indígenas. En los demás casos a los peticionarios no les fueron concedidas sus pretensiones por motivos procedimentales o por que el órgano concluyó que no existían los hechos trasgresores del instrumento internacional. Podríamos considerar que esto produciría una evaluación negativa de dicha institución, pero en nuestro concepto y observando por la información sistematizada este espacio, ha significado la oportunidad para los Pueblos Indígenas de evidenciar dos hechos: el primero, las limitaciones del instrumento para evaluar sus realidades, situación que ha apoyado indirectamente las iniciativas por parte de la ONU, para buscar formular un instrumento que recoja las especificidades de los Pueblos

Indígenas y segundo, las limitaciones del órgano, pues en él ejerce una influencia muy fuerte los intereses de los Estados, a pesar que se concibe como compuesto por expertos independientes. Se necesita entonces, una legislación fundamentada en premisas diferentes y un órgano de evaluación realmente independiente y experto, que conozca las realidades Indígenas.

Un hecho que no dejamos de destacar es la forma como la OIT y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, conciben los problemas jurídicos donde actúan Pueblos Indígenas. La primera organización desde el Convenio 107 de 1957, evalúa los casos con la visión que estos son problemas entre Estados y estructuras socioculturales diferenciadas del proyecto hegemónico cultural promovido por aquellos. La segunda muestra su visión centrada, específicamente en personas individualmente consideradas, que poseen derechos específicos por pertenecer a grupos culturalmente minoritarios. Aunque la visión del Comité de Derechos humanos es problematizada permanentemente, como observamos en los casos presentados por peticiones de líderes indígenas que solicitan el reconocimiento del derecho de autodeterminación de sus sociedades.

El proceso de discusión que se realiza en los órganos competentes de la ONU para la formalización de la *Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas*, es un escenario que refleja los avances logrados por los Pueblos Indígenas en el proceso de ser reconocidos por el sistema internacional y los Estados como actores sociopolíticos, portadores de derechos específicos. Un hecho, deducido de la información sistematizada, indica también, lo complejo que es para el sistema internacional y los Estados, replantear la visión etnocentrista que habían consolidado durante más de un siglo acerca de los Pueblos Indígenas. La discusión de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, gastó casi tres años para llegar a conclusiones, y los Convenios de derechos humanos de 1966 fueron debatidos por casi 16. Pero la propuesta de Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas, lleva casi 20 años de debate en diferentes instancias del sistema internacional y hasta el momento, no existe un consenso para su protocolización, pues en la instancia internacional donde se encuentra no se ha avanzado en la discusión de los primeros artículos del borrador del documento.

No obstante, calificamos de positivo el escenario producido por el debate de la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas, pues al analizar el contexto en que se desarrolla, detectamos que ha propiciado cambios en la percepción del sistema internacional en relación con la problemática indígena.

Lo anterior lo podemos constatar en la metodología implementada por el Grupo de Trabajo para el debate del instrumento internacional que ha flexibilizado los esquemas que se habían establecido en otros organismos del sistema, permitiéndole constituirse en un espacio verdaderamente importante, donde se le ha dado un amplio debate a los problemas que enfrentan los Pueblos Indígenas en la historia contemporánea y a sus reivindicaciones. Para permitir el real acceso de los Pueblos Indígenas a sus deliberaciones el Grupo de Trabajo promovió la constitución del *Fondo Voluntario*; mecanismo que permite la financiación de representantes de estas comunidades, para que estén en las reuniones del organismo.

Esto estimuló la participación de las organizaciones indígenas o sus principales líderes en espacios del sistema internacional. Esta visión sobre la participación fue innovadora, pues el sistema de Naciones Unidas sólo había legitimado para participar en sus deliberaciones a los Estados, organismos intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales con carácter consultivo y acreditadas ante el ECOSOE y movimientos de liberación nacional. El Grupo de Trabajo presentó propuestas al Consejo Económico y Social para que flexibilizara sus criterios y permitiera la admisión de ONG que representaran Pueblos Indígenas, aunque no reunieran todos los requisitos que se establecen para actuar en calidad de organizaciones con estatus consultivo. De esta manera, actualmente existen más de 13 organizaciones que no reunían los criterios para ser organizaciones gubernamentales con dicho estatus y que fueron consideradas como tales. Son ejemplos el Gran Consejo Cree (*The Grand Council of the Cree*) en Quebec, el *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP), ahora llamada la Asamblea de las Primeras Naciones, Consejo del Tratado Internacional Indígena (International Indian Treaty Council), (IITC), el Centro de Recursos Legales Indígenas (*Indian Law Resource Center* -ILRC), el Consejo de las cuatro direcciones (*Four Directions Council*), el Consejo Nacional de Indígenas Jóvenes (*National Indian Youth Council*), Secretaría

Nacional de Servicios Legales para Aborígenes e Isleños (*National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat*), Conferencia Circumpolar Inuit (*Inuit Circumpolar Conference (ICC)*), Consejo Indígena de Sudamérica (*Indian Council of South America (ICSA)*), el Consejo Saami (*Saami Council*), el Gran Consejo de los Cree (*Grand Council of the Cree*), Asociación del Mundo Indígena (*Indigenous World Association*), Asociación Internacional de Recursos para el Desarrollo Indígena (*International Organization of Indigenous Resource Development (IOIRD)*), Aborígenes (*Aboriginal*) y la Comisión de Isleños del Estrecho de Torres (*Torres Strait Islander Comisión*).

Durante el debate de la declaración se han presentado diferentes iniciativas, las cuales han posicionado la problemática de estas sociedades en el sistema internacional. Así, la Asamblea General decidió dedicar 1993 a la realidad indígena designándolo *el año Internacional de la las Personas Indígenas*; decide asumir el período 1995-2004 como *la década internacional de las personas indígenas del mundo*. En el 2001 la Comisión de Derechos Humanos toma la decisión de nombrar un reportero especial para que trabaje *sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas indígenas*, cuyo mandato finalizó en el 2004. El Consejo Económico y Social aprobó en el 2000, la formalización del *Foro Permanente de los Temas Indígenas* y en el marco del decenio, la Asamblea General aprobó el 9 de agosto como el día de los *Pueblos Indígenas*. Decisiones que evidentemente nos muestran el nuevo momento que viven los Pueblos Indígenas en el sistema internacional.

Después de presentar los procesos que en el sistema internacional de los derechos humanos han significado su constitución en un referente obligatorio para los sistemas jurídicos de los Estados en las últimas décadas, especialmente en lo que se conecta con los Pueblos Indígenas, analizamos en el capítulo tercero cómo se ha producido el fenómeno en el continente americano, teniendo como referente el sistema interamericano.

Una primera conclusión que captamos es que el proceso de conformación de los Estados-nación en el continente americano, si bien tuvo referentes ideológicos y políticos semejantes al sucedido en Europa, se desarrolló en un escenario cultural, social y político diferente. Presentamos con los trabajos Eric Hobsbawm, que la configuración de los



Estados-nación en el contexto europeo se apoyó fundamentalmente en la consolidación de identidades colectivas de tipo cultural, que produjeron movimientos nacionalistas que, posterior a un complejo y creativo proceso político, dieron como conclusión la estructuración de Estados con una hegemonía cultural específica. La idea consiste en que en los primeros momentos de formación de una propuesta de Estado-nación, existió un colectivo singularizado por elementos étnicos, lingüísticos, religiosos, que en competencia con otros colectivos, aspiró a una hegemonía y que a través de un proceso político, se instituyó como representante de una propuesta de identidad colectiva.

Diferentes investigaciones, aunque observan el proceso de conformación de Estados-nación en el continente americano, con similares presupuestos metodológicos que el autor mencionado, advierten que la realidad sociocultural y política diferente en América, produjo que el establecimiento del Estado-nación adquiriera dinámicas y perspectivas de otra naturaleza. El esquema no puede aplicarse al continente, pues en un primer lugar, en dicho espacio no se produjeron movimientos nacionalistas antes de las independencias y segundo, América era un conjunto de grupos étnicos que diferían en cuanto a número y poder político, pero que en ningún momento, las nuevas repúblicas pretendieron identificarse culturalmente con uno de ellos. La variable cultural no fue motivo de discusión en los procesos de constitución de las nuevas repúblicas. Se priorizó un discurso sobre el deber ser institucional de los Estados, y la nación se entendió como un colectivo cívico territorial. En los Estados Unidos no hubo una discusión profunda sobre temas culturales y en Hispanoamérica, después de tres siglos de vida común, el mestizaje era contundente compartiendo lengua y cosmovisión religiosa. El problema en términos de Francisco-Xavier Guerra, para el caso de la América Hispánica, no fue que diversas nacionalidades quisieron formar Estados-nación, sino que se presentó el reto de conformar naciones a partir de una misma nacionalidad hispánica.

Así las cosas, la "nación imaginada" en el continente Americano, poseyó características histórico-políticas y culturales específicas, que produjeron una experiencia diferente. Su formación será esencialmente un proyecto político. En las Nuevas Repúblicas no hubo contradicciones de tipo cultural que obstaculizaran el proyecto de forma significativa entre las elites. Después de la Independencia se generó un proceso de estabilización del control del territorio que a cada una le correspondió. La unidad política

se fue logrando paulatinamente y la identidad cultural, es decir la comunidad de mitos, historia, símbolos, que se fueron estableciendo como consecuencia de la necesidad de configuración de un “nosotros”.

Las que denominamos *apariciones* de los Pueblos Indígenas en el continente americano, nos sirvieron para caracterizar contextos históricos, que se configuraron y lo siguen haciendo durante los últimos 500 años, y en los cuales el colectivo indígena le ha correspondido desempeñarse. El primero que ubicamos fue el producido por el contacto entre Europa y América. Los colonizadores españoles elaboraron una estructura jurídico-política que protegiera a los Pueblos Indígenas, esto se produjo posterior a un gran debate ideológico sobre el significado que tenían los habitantes de los nuevos territorios para occidente. Independientemente de la rica legislación producida para proteger a los indígenas, en la empresa colonizadora se impuso la lógica económica, generando la desarticulación o desaparición de millones de miembros de las mencionadas estructuras socioculturales.

La segunda *aparición*, nos permite retomar nuevamente el análisis sobre cómo los países de tradición anglosajona del continente americano, han construido su relación con los Pueblos Indígenas. La primera oportunidad la tuvimos al presentar el caso de Deskahed frente al Canadá ante la Liga de las Naciones, y en esta parte, analizamos cómo los Estados Unidos han percibido la problemática indígena. El hecho que se reitera es que, como lo vimos en relación con el líder iroques, los colonizadores anglosajones durante un largo período, establecieron una tradición de formalizar tratados que regularan sus relaciones e identificaran espacios y coyunturas de alianza. Lo anterior nunca contradujo la existencia de una continua estrategia de eliminación cultural y física de los colonos anglosajones, contra los Pueblos Indígenas de Norteamérica.

Un dato relevante que muestra la visión pragmática con que los Estados Unidos han fundamentado la relación con los Pueblos Indígenas, es que en los primeros momentos de su independencia de Inglaterra, para el nuevo Estado el tema indígena tenía la misma jerarquía que su relación con países aliados. Se señaló que formaba parte de su agenda internacional, pero esta perspectiva fue variando en la medida en que el nuevo Estado-nación se fue afianzando y ganando control hegemónico sobre el territorio que había establecido como propio. El cambio lo indica que en 1849, los asuntos indígenas

pasaron de ser competencia del Departamento de Guerra a ser competencia del Departamento del Interior. Este estado asumió como política oficial la consolidación de ritos y símbolos propios que identificaran como una nación a sus ciudadanos, invisibilizando la diferencia cultural, representada por los Pueblos Indígenas, proponiéndoles a estos su ciudadanización. Los casos analizados Nación Cherokee vs. Georgia (1831), Worcester vs. Georgia (1832) y Lone Wolf vs. Hitchcock (1903) y los comentarios sobre la legislación producida acerca de las sociedades indígenas nos señalan claramente, la visión etnocéntrica y asimilacionista asumida por este Estado.

Las ideas liberales, en las que los Estados del continente americano fundamentaron la constitución de su institucionalidad, permitieron que el sistema interamericano se concibiera a sí mismo, como una agrupación de Estados-nación al interior de los cuales existían sólo sujetos individuales. De esta forma ni en el sistema regional, que inició su conformación desde el siglo XIX, pero que tuvo su punto de arranque en la década de los 40 del siglo XX, ni al interior de los Estados mismos, los Pueblos Indígenas se concibieron como sujetos específicos de derechos.

Dos escenarios se estructuraron durante la investigación para evaluar la *tercera aparición* de los Pueblos Indígenas en el continente. El primero, el que componen los principales instrumentos de derechos humanos del sistema regional, en el que evidenciamos la abstracción que hace la organización de las realidades indígenas; dedicando su producción legislativa específicamente al referente tradicional de los derechos fundamentales: al sujeto individualmente considerado. El segundo, el conformado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha producido en las últimas tres décadas, un proceso jurisprudencial creativo del reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos colectivos de derechos.

Consideramos pertinente para mostrar este último fenómeno, el análisis de 16 casos que han procesado la CIDH y la COIDH: los Indígenas Guahibos vs. Colombia (1970), La Tribu indígena Ache vs. Paraguay (1974), Yanomamis vs. Brasil (1980), Indígenas MisKitos vs. Nicaragua (1984), Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia (1987), Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión en (1988), Nación Cherokee vs. Estados Unidos en (1992), Masacre de Caloto vs. Colombia (1992), Mary

y *Carrie Dann vs. Estados Unidos* (1993), *Sebastián Santiz Gómez vs. México* (1994), *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (1995), *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala* (1996), *Alberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile* (1996), *Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay* (1997), *Comunidades Indígenas Mayas vs. Belice* (1998), *Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay* (2000) y *La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (YATAMA) vs. Nicaragua* (2001), que en nuestro concepto muestran el posicionamiento de los Pueblos Indígenas del continente como sujetos de derechos.

Un Elemento que destacamos y que se relaciona con la existencia de actores no tradicionales en el sistema internacional de los derechos humanos en las últimas décadas, es la presencia de organizaciones no-gubernamentales, actuando como litigantes principales a nombre de los Pueblos Indígenas ante este sistema de justicia. El mismo reglamento de CIDH, las autoriza para presentar peticiones a nombre de los Pueblos Indígenas. Decisión que ha facilitado el conocimiento por parte del sistema, de numerosas situaciones que viven los Pueblos Indígenas en los Estados, dándole al mismo, la oportunidad de ir produciendo una jurisprudencia creativa, acerca de los derechos de estas realidades.

Los casos nos permiten mostrar cómo la Comisión y la Corte interamericana han venido construyendo una visión en torno a los Pueblos Indígenas en las últimas décadas y estos han encontrado un espacio en el sistema regional para posicionar sus reivindicaciones frente a los Estados y el sistema. Los 16 casos indican la compleja realidad que enfrentan hoy en el escenario americano las sociedades Indígenas, pues ya no sólo se relacionan con el Estado-nación y sus representantes, sino que en los marcos de la globalización interactúan con empresas transnacionales, megaproyectos económicos, organizaciones financieras internacionales y organizaciones no-gubernamentales. Cinco casos pueden resumir la evolución del sistema en este tema: los dos primeros, *Indígenas Guahibos vs. Colombia* (1970) y *La Tribu indígena Ache vs. Paraguay* (1974), donde se muestra la inexistencia de procedimientos adecuados que garantizaran una evaluación real de las peticiones en el caso de Colombia, y la legitimación del organismo de las políticas etnocentristas y asimilacionistas que los Estados implementaban hacia las sociedades indígenas, en el caso Paraguay.

El caso de los Indígenas Miskito, frente al Estado nicaragüense (1984), fue en el que la Comisión tuvo la oportunidad de actualizar su enfoque acerca de los derechos indígenas, con los avances que se habían dado en el sistema internacional de los derechos humanos. La Comisión ubica parámetros innovadores para la discusión de los derechos de los Pueblos Indígenas del continente, no-autodeterminación ilimitada, pero tampoco indigenismo e integracionismo desmesurado. Expone como conclusión en la decisión, que el derecho internacional reconoce una protección especial a las sociedades indígenas para el uso de su idioma, religión, su forma de producir, que incluye inmediatamente la problemática de sus reclamos de sus tierras ancestrales y comunales. La Comisión llama a diseñar nuevas formas de coexistencia entre las dos partes enfrentadas, que concluyan en un nuevo sistema institucional, que debe intentar recoger la complejidad de la problemática étnica.

Los casos *Aloeboetoe vs. Surinam* presentado a la Comisión en (1988) y *Awasi Tingni vs. Nicaragua* (1995), fallados por la Corte Interamericana en 1993 y 2002 respectivamente, posicionan nuevas visiones del sistema de justicia interamericano en relación con los Pueblos Indígenas. El primero no se refiere concretamente a situaciones relacionadas con Pueblos Indígenas, pues los actores del conflicto jurídico son miembros de una comunidad descendiente de esclavos africanos, la Tribu Saramaca. El punto de interés es que al decretar el pago de los perjuicios producidos por la omisión del Estado de Surinam de proteger la vida de los miembros de dicha tribu, involucrados en el conflicto jurídico, la Corte asume el criterio de respetar la estructura familiar que tiene dicha comunidad, la cual no tiene relación alguna con la estructura monogámica reconocida por el sistema de derechos hegemónico en los ordenes jurídicos del continente y en el de Surinam específicamente.

El segundo caso, el de *Awasi Tingni vs. Nicaragua*. En nuestro concepto, son cuatro las razones por las cuales este caso reviste una extraordinaria trascendencia para el análisis en torno a la configuración de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. La primera, por ser la primigenia vez que el tribunal de justicia continental, expresa su visión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno; reconoce que son sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la

sociedad occidental; poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales específicos. La segunda razón, por convertirse en la evaluación jurídica y política de un Estado del continente que hipotéticamente, había replanteado en el ámbito jurídico y político su visión sobre los problemas étnicos nacionales y había actualizado su sistema jurídico con una serie de instituciones, que recogen la discusión internacional sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

La tercera razón, la ubicamos en la conjugación de actores sociales y políticos del nuevo contexto global, con relación al caso presentado ante la Corte. Fueron reunidos James Anaya de Estados Unidos, académico que desempeñó el rol de representante legal de la comunidad ante el tribunal y Rodolfo Stavenhagen de México, investigador, quien actuó como testigo y hoy es el relator especial para los Pueblos Indígenas de la ONU; Roque Roldan, jurista colombiano, quien ha sido un miembro activo de los movimientos por los derechos indígenas de ese país y de América Latina y Theodore Macdonald Jr, antropólogo de la Universidad de Iowa, que fue financiado por la *World Wildlife Fund* para realizar una investigación socio-histórica sobre los Awas Tigni y quien fungió en el proceso como testigo. Aparecieron en el caso en la calidad de *amicus curiae* las organizaciones *Assembly of First Nations (AFN)* de Canadá, *National Congress of American Indians (NCAI)* y *International Human Rights Law Group*, entre otras. El Banco Mundial aparece como financiador de proyectos específicos de investigación sobre el tema y el contexto nicaragüense, mostrando la dimensión global que en el presente tiene el tema de los derechos indígenas y el conjunto de sinergias que hoy realizan actores institucionales y no institucionales, para posicionar en las decisiones judiciales internacionales los valores y las visiones que las ciencias sociales y políticas han elaborado para el tratamiento de las sociedades indígenas.

La cuarta razón, la detectamos en un punto que para nosotros es latente en toda la estructura del proceso, Nicaragua desde 1987 presentó ante la opinión internacional la decisión de darle autonomía a las comunidades del Atlántico Norte, como una forma de comprender realidades étnicas centenarias en dicho territorio. Lo que se describe a este respecto en el proceso, es que en realidad el centro político del país, Managua, aún con ley de autonomía, pretende controlar o manipular decisiones que van en contra de los intereses de los Pueblos Indígenas de la Región. Lo anterior es evidente en el hecho que,

aún cuando la comunidad Awas Tigni, había buscado por más de una década el reconocimiento real de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico por vías judicial y administrativa, el Estado ha dilatado esta decisión de diferentes formas, con el propósito de burlar lo preceptuado en la normatividad y favorecer poderosos intereses económicos nacionales y globales, que ven en las tierras de la comunidad indígena oportunidades de inversión con grandes utilidades.

Al evaluar el acceso a los órganos interamericanos de justicia de los Pueblos Indígenas, resaltamos que la CIDH y la COIDH al analizar situaciones que comprometieron y comprometen a los Pueblos Indígenas, siempre los han concebido como estructuras colectivas, aplicando una visión similar a la implementada por la OIT y contraria a la del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

La reflexión que se hizo sobre los comisiones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que han venido específicamente elaborando análisis y documentos acerca de los derechos indígenas, nos permitió evaluar cómo ha evolucionado el debate sobre derechos de los Pueblos Indígenas en el Instituto Indigenista Interamericano (III) y la Comisión de Derechos Humanos y órganos políticos del sistema regional, en relación con la Declaración Americana de Derechos Indígenas.

La información sistematizada con relación a este tópico mostró, que después que los Estados miembros del III, atendiendo a las nuevas realidades nacionales e internacionales de movilización y denuncia política, que las organizaciones indígenas habían ganado a finales de la década de los 70, accedieron a permitir la presencia de líderes indígenas en los congresos de la entidad, derogando el requisito de contar con el aval por parte que cada Estado. Se produjo un ambiente favorable para propiciar un replanteamiento de la visión indigenista etnocéntrica y asimilacionista que promovió la instancia regional desde su fundación. De esta manera, una importante conclusión del congreso de Mérida celebrado en 1980, fue la crítica al indigenismo tradicional, la recomendación acerca de propiciar la evaluación de la actividad del organismo y las visiones sobre las sociedades indígenas que la habían orientado, que permitieran la eliminación del enfoque que observaba el trabajo del organismo como realizador de iniciativas que intentaba proteger supervivencias del pasado histórico americano, sugiriendo el abandono del paternalismo autoritario, decisión que permitiría la

construcción de parámetros de relación entre las sociedades indígenas y los Estados de América, fundamentadas en el respeto y el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sociedades.

Los congresos celebrados en México, Argentina y Nicaragua en 1985, 1989 y 1993 respectivamente, profundizaron las críticas del movimiento indígena continental hacia el III y presionaron para

a que se definieran nuevos enfoques, hasta el punto, que en Nicaragua la convocatoria del evento estipuló, que se discutiría la nueva relación que debía existir entre los Estados y los Pueblos Indígenas. Su lema fue *Pueblos Indígenas, una Nueva Relación*.

Desde 1993 el III, no realiza su congreso estatutario ni es considerado el centro difusor de modelos de relación que deben implementar los Estados hacia las sociedades indígenas. Seguramente, porque estos han venido asimilando los nuevos parámetros que el sistema internacional de los derechos humanos ha producido en torno a las sociedades indígenas, a sus sistemas jurídicos a través de reformas constitucionales. Además de encontrarse junto con el sistema interamericano, en una discusión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas del continente desde 1989, momento en que inició el debate de la declaración americana de derechos de los Pueblos Indígenas.

La discusión sobre la Declaración Americana de Derechos Indígenas que están realizando los órganos políticos del sistema regional y que estructuró la CIDH, la concebimos como la concreción de un escenario que muestra, el nuevo momento internacional que viven los Pueblos Indígenas. La presión que estos han ejercido frente al sistema interamericano ha obligado a éste, a abrir institucionalmente espacios para discutir sus peticiones de derechos y reconocimiento. En esta parte, como para la similar situación analizada en el sistema internacional, no evaluamos por sus resultados el proceso, pues evidentemente la declaración no ha podido ser aprobada, dadas las visiones diferentes que tienen los Estados y los Pueblos Indígenas sobre temas específicos.

Concebimos los escenarios creados para la discusión de la Declaración, como el replanteamiento de todas las concepciones y metodologías con que los Estados y el sistema regional trataron el tema hasta la década de los 70. Las organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas, los líderes de estas sociedades, un grupo de



especialistas y organizaciones no-gubernamentales, participan activamente en la discusión sobre derechos de los Pueblos Indígenas en todos los organismos de la OEA, haciendo realidad un escenario no imaginado en los inicios del sistema regional.

La visualización de los procesos jurídico-políticos que han vivido los Pueblos Indígenas durante el siglo XX nos permitieron explicitar el contexto internacional en que se desarrolló el debate sobre derechos de los Pueblos Indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente convocada en Colombia en 1991, y detectar la conexión que concebimos, ha existido entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico colombiano, en la configuración de los derechos indígenas en la Constitución de 1991 y en los desarrollos que sobre estos ha establecido la Corte Constitucional.

El proceso anterior lo hicimos visible ubicando dos escenarios jurídico-políticos: el que existió antes de la Constitución de 1991 y el que emergió a partir de ésta. En el primero, intentamos captar las características histórico-políticas que se dieron para la estructuración del Estado-nación colombiano, desde los momentos de la independencia del imperio español. En el análisis se puso en claro que los dirigentes que asumieron la responsabilidad de orientar los destinos de la nueva república, siempre tuvieron como referentes para construir la institucionalidad del nuevo Estado, las experiencias generadas en esta dimensión en Europa y EEUU; vale decir, se produjo una recepción de los paradigmas de institucionalidad que se habían posicionado como los referentes legítimos para indicar modernidad política.

En este punto, en nuestro concepto, se detecta un hecho importante, que consiste en que las primeras décadas del siglo XIX, las experiencias de construcción de sistema estatal de los espacios geográficos mencionados, se habían convertido en los referentes de modernidad política. Atendiendo los parámetros conceptuales de Boaventura Sousa, puede decirse que se produjo un proceso de localismo-globalizado, pues la concepción y el deber ser institucional generado en espacios locales, Europa y EEUU, se difundió (globalizó) con éxito sobre todo en América Latina; lo que nos permite concluir, que si bien el proceso de globalización que se vive en las últimas tres décadas en el mundo es un fenómeno *sui géneris* en la historia de la vida moderna, por implicar procesos económicos, tecnológicos, culturales y políticos inéditos, la asunción de específicos modelos como imperativos ético-políticos por parte de los Estados, sobre todo los que

ocupan un lugar periférico en las correlaciones geopolíticas, ha existido desde los orígenes mismos de la historia moderna. Lo que ha cambiado, como lo comentamos arriba, son los nuevos espacios de difusión de los deber-ser ético-políticos, pues en los tiempos de nuestra globalización, existe una estructura internacional global, que difunde un discurso axiológico y económico, estructura inexistente en otros tiempos.

En Colombia, tomando los anteriores parámetros, desde primer momento de las iniciativas independentistas frente a la corona española, los dirigentes de dichos procesos se propusieron la tarea de elaborar los referentes jurídicos y políticos, para instituir una estructura estatal que constituyera el espacio-tiempo nacional promovido por la teoría política liberal, posicionada como el ideal institucional en dicho momento histórico. La idea de establecer referentes jurídicos y políticos, para contemporanizar los ritmos institucionales del país a las tendencias generales mundiales, se convirtió en una obsesión para los líderes de la República, después de la definitiva independencia de los Españoles en 1819. Durante el siglo XIX se expidió la Constitución de Cúcuta 1821, la Constitución del Congreso Admirable de 1830, la Constitución de la Nueva Granada en 1832, la Constitución de 1843, la Constitución de la Confederación Granadina de 1853, la Constitución de 1858, la Constitución de Río Negro de 1863 y finalmente la Constitución de 1886, la cual tuvo numerosas reformas durante el siglo XX. Durante el siglo XIX se produjeron numerosos enfrentamientos entre líderes de la República que propendían por la conformación de una institucionalidad federal en el país y los que concibieron que el centralismo, como modelo institucional, era más conveniente para el Estado. Enfrentamientos que si bien poseyeron fundamentos sociológicos y políticos *nacionales*, como lo presentamos, siempre tuvieron como referentes presupuestos políticos e ideológicos elaborados en otras latitudes.

En todos estos documentos se señalaba los límites de los poderes del Estado, relacionados específicamente con la protección de la propiedad y las libertades de los ciudadanos. Se promocionaba la ley como la expresión de la voluntad general y como la síntesis de gobierno constitucional. Se especificaban las estructuras de las ramas del poder público, ejecutiva, legislativa y judicial. Se ubica un proceso de conformación del poder a través del sufragio, siguiendo la filosofía: un ciudadano un voto. Por supuesto, el sujeto ciudadano fue identificado con el varón, con determinada renta, con habilidades

para leer y escribir, donde el 95% de los habitantes durante el siglo XIX y parte del XX eran analfabetos.

Para las constituciones los Pueblos Indígenas no fueron considerados como sujetos de derechos. Se estableció una política legislativa que le daba instrumentos al Estado para desestructurar sus sociedades y erigirlos en ciudadanos y propietarios. El estatus de indígena era transitorio para los nuevos miembros del Estado-nación colombiano; su destino era hacerlo ciudadanos y sujetos con derechos individuales. El seguimiento que se hizo de la producción legislativa desde la independencia hasta mediados del siglo XX, comprueba objetivamente lo comentado.

Detectamos cambios en las políticas legislativas del Estado colombiano hacia los Pueblos Indígenas desde la década de los 50, pues desde este período ya no se presentan iniciativas que tienden a producir condiciones jurídicas favorables para la destrucción de la propiedad comunal de las sociedades indígenas; contrario a esto, el gobierno nacional de ese momento, establece que el Ministerio de Agricultura será responsable de los asuntos Indígenas.

Lo anterior lo conectamos directamente con el momento que vivía el sistema internacional. Como se resaltó para finales de la década de los 40, se había iniciado la consolidación del sistema internacional de los derechos humanos, empezando la elaboración de referentes normativos internacionales que convocaban a los Estados a construir una relación con sus ciudadanos, donde los valores promovidos por los derechos humanos ocuparan un lugar central. En este nuevo ambiente, los Pueblos Indígenas habían logrado dos importantes instrumentos, uno de naturaleza internacional y otro de naturaleza interamericana. El primero, fue el Convenio 107 de 1957 y el segundo, fue el Convenio de Paztcuaro, que asumió la difusión del discurso indigenista como política, influenciando a los Estados del continente, para replantear sus visiones sobre estas sociedades a través del Instituto Indigenista Interamericano.

El último instrumento crea las condiciones para la formación del Instituto Indigenista Colombiano; institución oficial que asume por primera vez, la responsabilidad de realizar investigaciones acerca de la realidad indígena y sugerirle políticas al Estado, para que estableciera una nueva visión más sensible a las particularidades socioculturales de los Pueblos Indígenas. En la presentación de estos

hechos, no pretendimos mostrar que con esto se produjo un cambio radical del Estado colombiano hacia los Pueblos Indígenas. Pero si es detectable, que a partir de esta decisión se inició un nuevo período en su relación, pues el nuevo marco teórico indigenista, prescribió políticas públicas que destacaban los valores de las sociedades Indígenas y reivindicaban sus aportes a la construcción de la nacionalidad. El integracionismo y asimilacionismo se implementó en un contexto normativo diferente, pues de la política legislativa que ordenaba la destrucción de los territorios indígenas y la ciudadanización de estos, se paso a una prolija legislación protectora.

La historia legislativa mostró claramente el nuevo momento que vivió la relación Estado-Pueblos Indígenas. El primer hecho lo constituyó la ley 81 de 1958, cuando se tomó la decisión de encargar una dependencia del Ministerio de Agricultura denominada *Resguardos y Parcialidades*, para procesar los asuntos que el Estado tuviese sobre el tema. La ley 81 la podemos caracterizar como un punto de inflexión en la historia legislativa a favor de los Pueblos Indígenas. Por primera vez, el Estado no ordena *repartir los resguardos*, sino que establece el derecho preferencial de los indígenas que se encuentran en posesión de tierras, sobre las cuales no pueden probar su carácter de Resguardo mediante títulos expedidos por la corona Española o por el Estado, a efectos de que organismos competentes se los adjudiquen. Indiscutiblemente la política pública del Estado hacia los Pueblos Indígenas se replanteó. Los parámetros indigenistas ubicaron límites que los Estados consideraron respetar en relación con estas realidades.

El cambio expresado se consolida en 1960, cuando mediante el decreto 1634 se establece que *la sección de asistencia indígena de la División de Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura se traslada al Ministerio de Gobierno con la categoría de División y tendrá la denominación de División de Asuntos Indígenas*, asignándole a este ministerio las funciones que se estipulaban en la ley 81 al Ministerio de Agricultura. El Congreso aprobó la ley 135 de 1961 que propiciaba el nuevo marco político y jurídico para una reforma agraria. La diferencia de este marco normativo con el anterior, es que aparecen los Pueblos Indígenas como sujetos independientes de la categoría campesino. El Estado reconoce que el problema de *tierras* para el indígena, posee dimensiones particulares que tiene que tratar con una metodología diferente. En 1967, a través de la ley 31 de 1967, Colombia asimila a su ordenamiento jurídico el Convenio 107 de 1957.

que unido a los cambios descritos concluyó la formación de un referente internacional del Estado colombiano que sugería cambios en las políticas públicas hacia las sociedades Indígenas. La tendencia se mantuvo y en 1968 mediante Decreto 3159, se establece en el entonces Ministerio de Gobierno la Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad, con dos Divisiones: Acción Comunal y Asuntos Indígenas. A partir de este año y hasta 1991, las funciones de asuntos indígenas fueron mantenidas en las reestructuraciones administrativas efectuadas en 1974 mediante Decreto 659 y en 1976 mediante Decreto 126.

Lo anterior nos demostró que la institucionalidad colombiana comenzó a asimilar los parámetros que producía el sistema internacional en relación con los Pueblos Indígenas desde la década de los 60, acondicionando sus instituciones y visión a los nuevos parámetros políticos y jurídicos, que se concebían en dicho escenario, que repetimos, no abandonó las concepciones etnocentristas y asimilacionistas, pero si propició un marco jurídico que prescribía simplemente una metodología diferente a la de la destrucción de las realidades Indígenas; lo cual nos permite inferir que el fenómeno que detectamos sucedió en la Asamblea Nacional Constituyente y sucede en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana, donde se produjo y se produce respectivamente, una dinámica de procesos nacionales e internacionales en el orden jurídico y político para la configuración de los derechos Indígenas. Es un fenómeno que se ha venido larvando durante décadas y que se potencia en las últimas dos, por haberse consolidado una conciencia global del carácter imperativo del paradigma ético-político de los derechos humanos.

Un fenómeno que transcurre paralelamente al anterior y que lo condiciona y va propiciando las posibilidades para su cualificación, es el paulatino posicionamiento de los Pueblos Indígenas como actores sociales y políticos. La información destaca las presiones al sistema político colombiano por parte de los Pueblos Indígenas, desde las primeras décadas del siglo XX, vinculados fundamentalmente al movimiento obrero y al movimiento campesino, que fueron en ese momento histórico los actores sociales más dinámicos. Estos dos movimientos influenciados por el socialismo, articularon a las sociedades Indígenas a sus proyectos hasta principios de la década de los 70. Si bien los Pueblos Indígenas ganaron espacios sociales y políticos con esta relación, como lo

observamos, las propuestas políticas de izquierda, se sensibilizaron ante las realidades indígenas, pero sus concepciones nunca les permitieron construir una visión que observara a los Pueblos Indígenas como realidades socioculturales autónomas de la dinámica occidental y merecedoras de derechos específicos. El destino que les preveían era su proletarianización. Los enfoques de izquierda elaboraron posturas etnocéntricas para su relación con los Pueblos Indígenas, diferenciadas de las que portaban los sectores hegemónicos del sistema político, sólo por las teorías que los fundamentaban. Los primeros visibilizaban su proletarianización, los segundos su ciudadanización.

A partir de la década de los 70 los Pueblos Indígenas asumen un proceso de organización autónoma del movimiento campesino, liderado en ese momento por la Asociación de Usuarios Campesinos- ANUC. Se crea el Consejo Regional Indígena del Cauca- CRIC y luego otras organizaciones regionales, y para la década de los 80s, se funda la Organización Nacional Indígena de Colombia-ONIC y el Movimiento de Autoridades Indígenas-AICO, que permiten que en el momento de la elección a la Asamblea Nacional Constituyente, se obtenga la presencia de tres delegados miembros de los Pueblos Indígenas: Lorenzo Muelas, Francisco Rojas Berry y José Peña Chepe.

La comunicación del sistema jurídico-político colombiano con el orden internacional de los derechos humanos que se imponía cada vez más, en las décadas donde se produjeron los cambios comentados, se hace evidente cuando destacamos las decisiones que había tomado el Estado colombiano, respecto a los Pueblos Indígenas como son: el decreto 1142 de 1978, donde se estableció el bilingüismo como fundamento de la política de educación hacia los Pueblos Indígenas; la resolución 10013 de 1981, a través de la cual el Ministerio de Salud reconoce el saber médico de las sociedades Indígenas como parte de del sistema nacional de salud; la circular del 30 de junio de 1988 que expide el jefe nacional de asuntos indígenas donde define el conflicto que surgió entre los Pueblos Indígenas y funcionarios de la institución, que promovían la organización comunitaria como política del Estado y que intentaron introducir en las comunidades indígenas una forma de organización denominada *Acción Comunal*. El funcionario solicitó a los mencionados empleados no continuar con la iniciativa, pues en su consideración era violatoria de la ley 31 de 1967, mediante la cual se adoptó del Convenio 157 de 1957 y, por último el decreto 2001 de 1988, que produjo un marco

jurídico y conceptual para orientar la actividad estatal en relación con la realidad indígena.

La Constituyente se convirtió en un hecho histórico que fundó un nuevo momento para el constitucionalismo en Colombia. El propósito de los actores políticos que elaboraron la idea cambiar la centenaria Constitución de 1886, fue la de actualizar el ordenamiento jurídico y político a los cambios globales que se sucedían, y reconstituir las instituciones nacionales, para encontrar la legitimidad difuminada por más de tres décadas de enfrentamiento político militar entre el Estado y numerosos grupos guerrilleros. De allí que en el análisis de las actas se destacó que durante la instalación y desarrollo de los debates, siempre los delegatarios expresaron que la Constituyente era un órgano para internacionalizar el país y para la búsqueda de la paz.

El fenómeno de la globalización no fue asumido por la Asamblea Nacional Constituyente como portador de la sola dimensión económica, que es la que se ha destacado más, por ser el escenario donde se han presentado los más profundos cambios en las últimas décadas. Paralelamente se produjo un profundo análisis de las raíces y razones que producían la ilegitimidad política del Estado, surgiendo conclusiones, que indicaban la ausencia en el modelo político, de los paradigmas político-éticos que se habían consolidado en el ámbito global: el modelo democrático y los derechos humanos, que difundían las organizaciones del sistema internacional de los derechos humanos. La Constituyente durante sus deliberaciones, se mantuvo en el propósito de producir condiciones para que el Estado colombiano, asimilara la globalización económica y axiológica que se había producido.

Observamos que los delegatarios de los partidos históricos de Colombia, liberales y conservadores, y los pertenecientes a las organizaciones de izquierda, mantuvieron sus concepciones en torno a los Pueblos Indígenas durante la discusión de las instituciones de la futura Constitución, pero ubicando perspectivas que se habían posicionado en el discurso político frente a estas sociedades en el derecho internacional y durante las décadas de los 70 y 80, en el ámbito nacional. Su preocupación era fundamentalmente, que se les garantizara el derecho a sus tierras ancestrales, su lengua, y algunos, sugirieron el derecho a representación política y a una jurisdicción propia, pero ninguno de ellos

planteó una defensa a sus particularidades étnicas, a su historia y la necesidad de concebir una parte de la Constitución que recogiera estas realidades como sujetos de derecho.

Se puede decir que los partidos históricos y de izquierda, mantuvieron incólume en la Constituyente la actitud que habían asumido sus pares en el sistema internacional y en el orden nacional durante el siglo XX. En el primero, como se mostró en el segundo capítulo, los Estados representantes de la perspectiva occidental y los Estados representantes del bloque socialista, si bien intentaron diferenciarse en el tratamiento a los problemas étnico culturales; en metodologías y marcos de referencia, siempre concluyeron intentando asimilar al modelo de ciudadanía uno y al de proletarianización el otro, a los miembros de los Pueblos Indígenas. El caso que nos sirve de referencia en América es el de Nicaragua, que probó los dos sistemas y ambos, no han podido resolver el problema de los indígenas Miskitos. En el ámbito nacional el fenómeno del surgimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos sociales y políticos, el Estado colombiano siempre intentó volverlos ciudadanos y propietarios y los movimientos de izquierda siempre los consideraron sobrevivencias del pasado, cuyo destino era ingresar a las filas de obreros.

Indiscutiblemente en sus posiciones políticas se observa una adecuación de su posición a los nuevos conceptos que se producían en las ciencias sociales, con relación a la democracia, ambos plantearon la necesidad del reconocimiento de la diversidad cultural y la estructuración de un modelo democrático que recogiera la problemática étnica, pero, al momento de proponer instituciones para la futura constitución, no sobrepasaron los referentes jurídicos establecidos en torno a la tierra, la lengua y la pluralidad de la nación colombiana.

Un hecho que nos demuestra la cualificación de la dinámica del sistema internacional y el sistema jurídico nacional, respecto a los derechos indígenas, es el que los representantes del gobierno del presidente Gaviria (1990-1994), en el momento de la Constituyente, concibieron como estrategia para abordar la discusión de los derechos de los Pueblos Indígenas durante sus sesiones la ubicación como referentes de discusión, de los avances que el sistema internacional de los derechos humanos había hecho sobre los derechos específicos de los Pueblos Indígenas y en marzo de 1991, segundo mes de la



Constituyente, tomaron la decisión de asimilar a través de la ley 21. el Convenio 169 de la OIT.

La actitud de los delegatarios indígenas analizada nos permite corroborar lo anterior. En un primer momento estos presentaron propuestas por separado, exponiendo la tradición de las propuestas políticas que al interior del movimiento indígena representaban pero coordinando acciones al interior del organismo. Las propuestas que se destacaron fueron las de Lorenzo Muelas, quien propuso la creación de un título especial en la Constitución referente a las realidades indígenas; la aprobación de un artículo que prescribiera la creación de un organismo que coordinara un plan de reconstrucción cultural y social de los Pueblos Indígenas que los redimiera de la precaria situación en que los había dejado la conquista por parte de los españoles y las políticas públicas asumidas por el Estado desde las primeras décadas del siglo XIX hasta ese momento, y la iniciativa de ubicar en el ordenamiento constitucional el derecho de *Objeción Cultural* de los Pueblos Indígenas como herramienta para negar la implementación de megaproyectos en sus territorios o de iniciativas estatales cuando estos consideraran que perjudicaban sus proyectos de vida.

Un mes antes de concluir la Constituyente los delegatarios indígenas tuvieron que realizar actos de presión ante las directivas del organismo, para que fuesen ubicadas en el orden del día sus proposiciones. El análisis de estos momentos de la Constituyente nos permitió evidenciar las profundas prevenciones que suscitaban los derechos indígenas en los miembros no indígenas de la Asamblea Nacional Constituyente. Se discutieron párrafo por párrafo, palabra por palabra, se sometieron a diferentes momentos de redacción para llegar a ser reconocidos los derechos que hoy conocemos, pero dispersos en diferentes títulos del documento constitucional; es decir, no-título especial; no derecho de objeción cultural, ni plan de desarrollo de reconstrucción.

Sin embargo, del complejo contexto evidenciado para el debate de los derechos indígenas al interior de Asamblea Nacional Constituyente, podemos inferir que los delegatarios indígenas y sus asesores elaboraron una estrategia inteligente para asumir sus objetivos en el organismo. Conocedores del reconocimiento que había hecho el Estado colombiano del Convenio 169 en marzo de 1991, se percataron de que había ya una ganancia en el momento constitucional que se vivía, pues la asimilación al

ordenamiento constitucional de este instrumento en otro momento, hubiese sido más compleja, decidieron entonces, a través de sus propuestas maximizar sus peticiones, sin tener como referente directo este instrumento internacional, Así que producto de la discusión, no se ganó todo lo solicitado, pero al final quedó el Convenio 169 de 1989 de la OIT y más de dos decenas de derechos específicos de rango constitucional.

Adicional a lo anterior, los constituyentes asumieron los derechos humanos como el núcleo axiológico del nuevo orden jurídico y político, con el propósito de fundamentar la institucionalidad con nuevos recursos de legitimidad, dedicando todo el título II a este tema y a los recursos de protección; en el artículo 93 prescribieron que *los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno* y ordenaron que la interpretación de los derechos y deberes ubicados en la Constitución se interpreten de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos, quedando una estructura jurídica, radicalmente favorable para los derechos indígenas, pues por primera vez se reunieron perspectivas nacionales e internacionales sobre estas realidades en un sólo referente jurídico nacional y esto fue nada más ni nada menos, que en una Constitución.

Como se señaló las conclusiones de la Asamblea Nacional Constituyente respecto a los derechos de los Pueblos Indígenas, no las concebimos como el arribo a un equilibrio entre el sistema internacional, el Estado-nación colombiano y los Pueblos Indígenas. Consideramos que la Constituyente lo único que hizo fue explicitar el escenario global, en que estas realidades se desenvuelven y los nuevos roles que desempeñan estas dimensiones en esta dinámica, como ejemplo, el sistema internacional se introdujo en nuestro ordenamiento constitucional, como un elemento que presiona un deber ser del sistema institucional nacional, revocando de hecho el rol que otrora tenía, de ser simplemente espacio depositario de intereses de los Estados-nación, y los Pueblos Indígenas fueron reconocidos como espacios, tiempos jurídicos-políticos autónomos e independientes de los destinos de estas dos dimensiones. El equilibrio nunca existe, pues el complejo contexto global en que se desarrolla cada dimensión convoca a su reacomodamiento permanente.

La conjugación entre el orden jurídico internacional, en tanto imperativo, y el orden jurídico nacional respecto a los Pueblos Indígenas dio un salto cualitativo inesperado con las perspectivas de interpretación que impuso la Corte Constitucional en esta temática. Cuando todos los principales actores políticos, incluidos los indígenas, y los operadores del derecho, tenían la expectativa de que el congreso debía desarrollar mediante leyes especiales los derechos indígenas establecidos en la Constitución de 1991, la corporación expresó como punto de vista que los Pueblos Indígenas habían sido reconocidos como estructuras socioculturales, portadores de derechos específicos que debían ejercer sin mediar desarrollo legal alguno.

Lo anterior fundamentó el replanteamiento radical de la visión, que el orden jurídico colombiano había establecido, frente al acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas. Antes de la Constitución de 1991 para el ordenamiento jurídico los indígenas significaban seres salvajes o semisalvajes, sobrevivencias de momentos de desarrollo social pretéritos. Se concebía su acceso a la justicia como un problema procedimental, donde se discutía fundamentalmente, las garantías que debían poseer para un juicio justo, o se legitimaban como inimputables, por asimilarse a menores de edad, que no poseían el suficiente raciocinio para entender la racionalidad de la civilización; debate realizado generalmente en el campo penal, pues las otras dimensiones del orden jurídico fueron delegadas a las misiones religiosas. La Corte reconoce que los Pueblos Indígenas son sociedades que poseen sus propias estructuras jurídicas y que además, el Constituyente ordenó el respeto a sus dimensiones jurisdiccionales. De esta forma la visión del ordenamiento en este tema, se transformó ubicando a las sociedades indígenas como productoras de su propio derecho.

El derecho a la propia jurisdicción, el derecho al territorio y el derecho de consulta, que tomamos como referente de análisis, nos demostraron la labor creativa que la Corte Constitucional ha realizado para establecer los derechos de los Pueblos Indígenas. Relativo al primero, hicimos un seguimiento a las sentencias T-254 de 1994; T-349 de 1996 y T-523 de 1997, que demuestran, que se necesitaron varios años de elaboración jurisprudencial, para fundamentar la existencia de este derecho sin los referentes etnocentristas del anterior período; pudimos ver un papel determinante en las

conclusiones de la Corte Constitucional en los parámetros que había producido el sistema internacional de los derechos humanos.

Con relación al derecho al territorio, con las sentencias T-562 de 1992; T-188 de 1993 y T-694 de 1999, y al derecho a consulta, con las sentencias T-405 de 1993; T-257 de 1993 y T-652 de 1998, mostramos que la corporación se apoyó en el Convenio 169 de 1989, como parte del ordenamiento jurídico colombiano, para elaborar sus decisiones sobre la materia. La Corte Constitucional se ha convertido en el órgano que ha establecido la necesidad de buscar una interpretación de la Constitución de 1991, que armonice los preceptos de estas con el sistema internacional de los derechos humanos.

Siguiendo el concepto de derecho que expusimos en nuestro marco teórico, la investigación nos muestra un interesante mosaico de estructuras jurídicas que están en formación en el contexto de la globalización. Se puede apreciar un pluralismo jurídico *sui generis*. Efectivamente los elementos de nuestra noción de derecho, la retórica, la violencia y la burocracia desempeñan diferentes roles, dependiendo el contexto que observemos. En el sistema internacional de derechos humanos la retórica ha venido desempeñando un rol privilegiado. Las decisiones de los órganos del sistema han sido legitimadas por la argumentación y el discurso axiológico. La burocracia no ha crecido, pues el sistema sólo hace tres décadas está en proceso de institucionalización, esta es la razón por la cual la violencia, no ha sido un elemento protagonista de esta estructura jurídica. Durante el trabajo hicimos la salvedad que la violencia, sí ha aparecido pero ocasionalmente, con las llamadas intervenciones humanitarias, no como un elemento estructural del sistema.

La estructura jurídica que analizamos se ha venido estableciendo en el sistema interamericano; muestra similares características a la anterior. En ella la retórica desempeña un papel central, la burocracia desempeña un papel más precario que en el sistema internacional y la violencia no ha ejercido ni siquiera, funciones simbólicas, pues los mecanismos de presión no existen en el sistema. Los pocos que se han expuesto, ejemplo los ubicados en la Carta Democrática, no se han estrenado. Las decisiones de la CIDH y la COIDH son realmente fundamentadas en la autoridad de estos dos órganos; el cumplimiento de ellas por parte de los Estados es una prueba del posicionamiento del

discurso de los derechos humanos como forma de legitimación los sistemas que se consideran democráticos.

La globalización axiológica y económica, ha permitido el surgimiento de sistemas jurídicos nacionales flexibles ante otras realidades jurídicas que existían centenariamente a su interior y que el proyecto de monismo jurídico y cultural, que improntó a los Estados-nación, les había negado su derecho a existir. Lo anterior lo observamos en el análisis que hemos hecho sobre el Estado-nación colombiano y los Pueblos Indígenas. Antes de la Constitución de 1991 se estipulaba la existencia de un sólo orden jurídico en Colombia; con la asimilación en el sistema jurídico de las perspectivas sobre derechos humanos producidas en el orden internacional, se crearon condiciones para el reconocimiento de los 81 órdenes jurídicos que poseen el mismo número de Pueblos Indígenas que existen en el país. En ellos la retórica, la palabra, desempeña un rol central; su estructura no se fundamenta en el derecho escrito, como los otros órdenes analizados, la tradición es su fuente argumentativa por excelencia y la burocracia es inexistente, dado que son comunidades antropológicamente caracterizadas por su no-vocación estatal.

Como sabemos el conocimiento de la realidad socio-jurídica no se agota, y al intentar resolver interrogantes puntuales como los que fundamentaron esta investigación, surgen otros que plantean nuevos retos metodológicos y conceptuales. Al corroborar la dinámica existente entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico nacional colombiano, en la formación de los derechos de los Pueblos Indígenas, emergieron contextos y actores, que en su desarrollo los primeros y su práctica los segundos, constituyen nuevos problemas de investigación.

Siguiendo la anterior lógica podemos enunciar, sin ser exhaustivos, algunos interrogantes que podrán fundamentar futuras investigaciones: ¿El sistema internacional influye de igual manera en todos los sistemas jurídicos periféricos? o ¿Existen particulares procesos de construcción de Estado-nación, que permiten vías especiales de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas que no tienen una relación directa con la globalización axiológica que conocemos?; ¿Cuál ha sido la formación jurídica de los miembros de los órganos de impartición de justicia internacional desde su conformación?; ¿Qué teorías jurídico-políticas han influenciado a los miembros de la

CIDH, desde su constitución o a los de COIDH o del Comité de Derechos Humanos de la ONU?; ¿Qué metodologías de trabajo han usado las organizaciones no-gubernamentales para incidir en la formación de los principales instrumentos del sistema internacional e interamericano de derechos humanos?; ¿Qué tipo de ideología política posee las organizaciones no-gubernamentales que trabajan en los sistemas internacional e interamericano por el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas?; ¿Qué tipo de coordinación poseen las organizaciones no-gubernamentales nacionales e internacionales, para el posicionamiento de temas en el sistema internacional e interamericano de derechos humanos?; ¿Se puede hablar de un movimiento social indígena internacional?; ¿Qué influencia han tenido las teorías antropológicas y sociológicas en el proceso de reconocimiento de derechos a los Pueblos Indígenas en el orden internacional y nacional?

Respuestas a los anteriores interrogantes pueden explicitar diferentes grados de relación entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema internacional, dependiendo el particular proceso de configuración institucional que cada uno haya vivido. Podría ser que Colombia no poseyera las resistencias en sus elites y en sus instituciones para asimilar los preceptos del orden internacional por su “débil” institucionalidad, fenómeno contrario podría suceder hipotéticamente con México, Argentina o Brasil, considerados “fuertes” Estados en América Latina; o ubicar las concepciones que han instrumentado los operadores políticos y jurídicos del sistema internacional o interamericano para elaborar nuevos enfoques en torno a los derechos humanos que han permitido el ingreso de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho en sus decisiones.

Hacer una etnografía de la actividad de las organizaciones no-gubernamentales Indígenas en el escenario internacional, permitiría ubicar las diferentes formas de presión que éstos han implementado para hacer sensible los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y las decisiones judiciales a sus realidades específicas. Determinaría la forma de relación de los Pueblos Indígenas con los nuevos actores políticos y económicos globales, como las empresas transnacionales, las ONG de diferentes naturaleza, las personalidades políticas y los escenarios de denuncia; permitiendo la ubicación de los parámetros ideológicos que los guían y sus percepciones sobre la globalización, para detectar si estos fundamentan procesos contra-hegemónicos o tiende a

avalar la visión de la globalización impulsada por los poderes geopolíticos y económicos y las organizaciones trasnacionales.

Una investigación sobre la influencia que han tenido los replanteamientos teóricos de la Sociología, la Antropología, el Derecho y la Ciencia Política en las últimas décadas sobre los problemas étnicos, los fundamentos teóricos de la construcción del Estado-nación, los Derechos Humanos y el sistema internacional podría producir una explicación acerca de los cambios que se han vivido en torno a estos tópicos al interior de los Estados y el Sistema Internacional.

La investigación que presentamos tiene el propósito de aportar a las reflexiones que se están haciendo en diferentes espacios académicos acerca de las particularidades políticas y jurídicas que tiene el proceso de reconocimiento de derechos a los Pueblos Indígenas en el mundo y específicamente, de un país como Colombia, con profundos problemas de legitimidad institucional y ubicado en la estructura global como periférico. Nuestra intención no ha sido arribar a conclusiones definitivas, estas, como sabemos, no existen en las Ciencias Sociales. Sin lugar a dudas futuras investigaciones de los muchos académicos que tienen como objeto de reflexión los derechos indígenas y de quien realizó este esfuerzo, ayudarán a continuar la conversación metodológica y conceptual sobre el tema.





## BIBLIOGRAFIA

### I. LIBROS Y ARTICULOS

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALFREDSOON, Gudmundur and Maria Stavropoulou, *Justice Pending: Indigenous People and other good causes: Essays in Honor of Erika Irene A. Daes*, Martinus Nijhoff, New York, 2002.
- ANAYA, James, *Indigenous people in international law*, Oxford University Press, New York, 1996.
- ANGARITA, Ciro, *Constitución Política, Jurisdicción Especial Indígena y Autonomía Territorial*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- ANNINO, Antonio y Francois-Xavier Guerra, *Inventando la Nación Iberoamericana Siglo XIX*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- APEL, Karl Otto *et al*, *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- ARANGO, Rodolfo, *¿Hay respuestas correctas en el Derecho?*, Siglo del Hombre Editores y Ediciones Uniandes, Bogotá, 1999.
- ARBOLEDA, Sergio, *La República en la América Española*, Banco Popular, Bogotá, 1972.
- ARCILA, Mauricio, *La Clase Obrera Colombiana, (1986-1930)*, En "la Nueva Historia de Colombia Tomo III, Relaciones Internacionales Movimientos Sociales", Editorial Planeta, Bogotá, 1992.
- ASSIES, Willen, Gemma Van Der Haar and Andre J. Hoekema (ed), *The Challenge of Diversity: Indigenous People and Reform of State in Latin America*, The Netherland Thela Thesis, Amsterdam, 2001.
- ATHANASI SPILIOPOULOU, Akermark, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Kluwer Law International, London-Boston, 1996.
- AYALA, Hugo Ángel, *Etnicidad y Juridicidad*, México, Revista del Instituto Nacional Indigenista, # 25, año IV, 2da época, noviembre y diciembre, México, 1988.
- BARMAN, Zygmunt, *La Globalización Consecuencias Humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- BARTH, Frederick, *Los Grupos Étnicos y sus Fronteras*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964. Biblioteca Personal.
- BASTERNA, Marcela, *Los Derechos fundamentales y el Estado. Multiculturalismo. Minorías y Grupos Étnicos*, en *Derechos Fundamentales y Estado*, Memorias del

VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

- BELL, Gustavo, *Consolidación del Estado nacional en Colombia: 1886-1900*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Bogotá, Número 1, Volumen XXI, Bogotá, 1984
- BELLIG, Michael, *El Nacionalismo Banal y la reproducción de la Identidad Cultural*, Revista Mexicana de Sociología, # 1, año LX, enero- marzo, México, 1998.
- BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío, *Tratamiento Jurídico Penal del Indígena Colombiano ¿Inimputabilidad o Inculpabilidad?* Temis, Bogotá 1988.
- BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío, *Jurisdicción Especial Indígena: Implicaciones de su Consagración Constitucional*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- BENÍTEZ NARANJO, Hernán Darío, *El Tratamiento Jurídico Penal del Indígena Colombiano*, Temis, Bogotá, 1988.
- \_\_\_\_\_, *Situación del Indígena ante el Régimen Penal, Estado Actual y Perspectiva*, en “Antropología Jurídica, Normas Formales y Costumbres Legales en Colombia” (Esther Sánchez B, Editor-Compilador), Bogotá, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Dictamen Pericial Proceso Penal y Situaciones de Conflicto Cultural*, Revista de la Universidad de Medellín, # 62 abril, Medellín, 1996.
- \_\_\_\_\_, *El Papel de la Prueba Pericial en el Juzgamiento de Indígenas*, Revista de la Barra de Abogados (Revista de la Defensora del Pueblo), # 4 septiembre, Bogotá, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Aproximación a la Jurisdicción Especial Indígena desde la Teoría del Proceso*, Revista Temas Procésales, # 20 agosto, Bogotá, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Jurisdicción Especial Indígena y Antropología Jurídica (Apuntes para una Reglamentación)*, Revista Universidad de Medellín, # 60 abril, Medellín, 1995.
- \_\_\_\_\_, *La Inimputabilidad de los Indígenas en el proyecto de Ley 40 de 1998 (Senado)*, Revista Avanzada Universidad de Medellín, # 7 Julio, Medellín, 2000.
- BERIZONCE, Roberto, *Efectivo Acceso a la Justicia*, Librería Editorial Platense, Argentina, 1987.
- BIRD, Greta and Garry Martin and Jennifer Nielsen, *Indigenous People and the Law*, Federation Press, Sidney, 2000.
- BLUE, Gregory, Martin Bunton, and Ralph Croizier (Ed), *Colonialism and the Modern World: Selected Studies*, M.E. Sharpe, New York. 1999.
- BOBBIO, Norberto, *Sobre los fundamentos de los Derechos del Hombre y Presente y futuro de los Derechos del Hombre*, en “El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz, Editorial Altaya, España, 1979.

- , *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Bogotá, 1987.
- , Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1991
- BONILLA, Victor, *Avances de los Pueblos Indígenas y Fundamentos del Ser Colombiano*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- BOURDIEU, Pierre y Gunther Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes e Instituto Pensar, Bogotá, 2000.
- BOUTROS-BOURTROS, Ghali, *the United Nations and Human Rights 1945-1995*, United Nations, New York, 1996.
- BRADFORD W, Morse, *Two Steps Forward and one Step Back: The Frustrating Peace of Building a new Aboriginal- Crown Relationship in Canada*, en Price, Cynthia (ed), “The Human Rights of Indigenous People”, Ardsley Transnational Pub, New York, 1998.
- BRADING, David *La Monarquía Católica*, en Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (coord.) *Inventando la Nación Ibero América Siglo SISA*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- BROWNLIE. Ian and Guy S. Goodwin- Gill, *Basic Documents on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2001.
- BURGOS, Germán, "La justicia Colombiana en la Época del Ajuste", *Revista el Otro Derecho*, # 1, Bogotá, 1992.
- BUSHNELL, David, *Colombia una nación a pesar de si misma: de los tiempos precolombinos a |nuestros días*, Editorial Planeta, Bogotá, 1997
- CAPPELLETTI, Mauro and J. Weisner, *Access to Justice: a World Survey*, Vol. 1, book 1, Milan, A Giuffre Editore, Milan, 1978.
- , Mauro and J. Weisner, *Access to Justice: a World Survey*, Vol 1, book 2, A Giuffre Editore, Milan, 1978.
- , Mauro and J. Weisner, *Access to Justice: Promising Institutions*, Vol. II, book 2, A Giuffre Editore, Milan, 1978
- , Mauro and B. Garth, *Access to Justice: Emerging Issues and Perspectives*, Vol. III, b, A Giuffre Editore, Milan, 1978.
- , Mauro and J. Weisner, *Access to Justice: Promising Institutions*, Vol II, book 1, A Giuffre Editore, Milan, 1978.
- , Mauro and K,-F Koch, *Access to Justice: Anthropological Perspective*, Vol IV, book 1, A Giuffre Editore, Milan, 1978.
- CARO, Miguel Antonio, *La Nación*, 26 de octubre, Año IV, Núm. 316, Bogotá, 1888.
- CARRILLO FLOREZ, Fernando, *Los Retos de la Reforma a la Justicia en América Latina*, en *Preforma Judicial en América Latina una Tarea Inconclusa*

- Washington, Organización de Estados Americanos- Corporación Excelencia de la Justicia, 1998.
- CASULO DIAZ, José Ramón *et al*, *Derechos y Cultura Indígena: Los Dilemas del Debate Jurídico*, Editorial Miguel Ángel Purrua, México, 1998.
- CECCHERINI, Eleonora, “*El Derecho a la Identidad Cultural: Tendencias y Problemas en las Constituciones Recientes*”, en *Derechos Fundamentales y Estado*, Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- CHANTAL- BARRE, Marie, *Ideologías Indigenistas y Movimientos Indios*, 3ª. ed., Siglo XXI, Bogotá, 1988
- CIFUENTES MUÑOZ, *Acceso a la Justicia y Debido Proceso en Colombia (Síntesis de la Doctrina Constitucional*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, # 3, Centro de Estudios Políticos Constitucionales. España, 1999.
- CLARK, Donald and Robert Williamson (Ed), *Self Determination: International Perspectives*, Macmillan Press, New York, 1996.
- CLAVERO, Bartolome, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- CLECH LAM. Maivan, *At the Edge of the State: Indigenous People and Self-determination*, Transnational Publisher, New York, 1993.
- COHEN, Cynthia Price (ed), *The Human Rights of Indigenous People*, Ardsley, Transnational Pub, New York, 1998.
- CONCHALA ZALABATA y Danilo Villafañe Torres, *Autonomía y Cultura de los Pueblos Kaggaba, Iku y Wiwa de la Sierra*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- CORDEIRO, José Luis, *América Latina: Constituciones y Constituyentes*, Instituto de la libre Empresa, ILE, <http://www.ileperu.org/index.html>
- CORREDOR, Álvaro, *Estado y Resolución Interna de Conflictos Indígenas*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-169 *Ley Estatutaria de la Justicia- Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, Gaceta Constitucional, Bogota, 1994.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-592 *Derecho a la Defensa Técnica para miembros de Pueblos Indígenas*, Bogotá, 1993.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-349 *Derecho a la Supervivencia Cultural Principio de la Diversidad Étnica y Cultura*, Gaceta Constitucional, Bogota 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-007 *Comunidades Indígenas y Explotación de Recursos Naturales*. Gaceta Constitucional, Bogota, 1995.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-344 *Limites Constitucionales de la Jurisdicción Especial Indígena*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-652 *Derecho de Propiedad la Propiedad Colectiva de Grupos Indígenas*, Bogotá, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-088 *Igualdad Ante la ley y Comunidades Indígenas*, Derecho a la Diversidad Étnica y Cultural, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-605 *Principio de Diversidad Étnica y Cultural*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-027 *Tratados Internacionales y Comunidades Indígenas*, Gaceta Corte Constitucional, Bogotá, 1993.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-104 *Fondo Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-139 *Jurisdicción Indígena*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 *Indefensión Frente a Comunidades Indígenas*, Baceta Corte Constitucional, Bogotá, 1993.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-262 *Propiedad Intelectual de Minorías Étnicas*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-510 *Mundo Espiritual y Religioso en las Comunidades Indígenas y Derechos Fundamentales*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SV C- 058 *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural*, Gaceta Constitucional Bogotá, 1994.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-104 *Tratados Internacionales y Pueblos Indígenas*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-342 *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural*, Gaceta Constitucional Bogotá, 1994.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-525 *Principio de la Diversidad Étnica y Cultura*, Bogotá, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-605 *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural*, Bogotá, 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-606 *Jurisdicción Indígena y Bloque de Constitucionalidad*, Gaceta Constitucional, Bogotá 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-634 *Entidades Territoriales y Comunidades Indígenas*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667\*, *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1998.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-934 *Jurisdicción Indígena*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-934 *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural- Jurisdicción Indígena*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-523 *Convivencia Pacífica entre Grupos Culturales Diferentes*, Gaceta Constitucional, Bogotá, 1997.
- COSSIO DIAZ, José Ramón, *et al*, *Derechos y Cultura Indígena: Los dilemas del Debate Jurídico*, Editorial Miguel Ángel Purrúa, México, 1998.
- COUFFIGNAL, Georges, *El papel del Estado en un mundo globalizado: el caso de América Latina*, Institut des Hautes Études de l'Amérique Latine – Paris, [http://www.tau.ac.il/eial/XIII\\_1/](http://www.tau.ac.il/eial/XIII_1/).
- CRAVEN, Matthew, *The protection of Economic, Social and Cultural Rights under the Inter-American System of Human Rights* en Harris, David J. and Livingstone, Stephen (eds.) "The InterAmerican System of Human Rights. Charter 9", Clarendon Press- Oxford, 1998.
- CRUZ RAMÍREZ, Darío, *Hacia una Legislación Tutelar para las Clases Indígenas de México, Memoria del Primer Congreso Indigenista Interamericano*, Departamento de Asuntos Indígenas, México, 1940
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la postmodernidad*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1999.
- \_\_\_\_\_, Boaventura, *El Significado Político y Jurídico de la Jurisdicción Indígena*, Siglo del Hombre Editores, en *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, Bogotá, 2001.
- \_\_\_\_\_, Boaventura, *La Globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia-Instituto Alternativo de Servicios Legales y Profesionales, ILSA, Bogotá, 2002
- \_\_\_\_\_, Boaventura y Mauricio García Villegas, *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, Ciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra- CES, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia y Siglo del Hombre Editores, Bogota, 2001, Dos Tomos.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, *Los Pueblos Indígenas de Colombia*, Departamento Nacional de Plantación, Bogotá, 1989.
- DÍAZ GAVIRIA, Carlos, *Alcances Contenidos y Limitaciones de la Jurisdicción Especial Indígena*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- DIAZ MULLER, *Etnia y Relaciones Internacionales: ¿Unidad o desintegración?*, Critica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, # 11, México, 1992.

- DÍAZ MÜLLER, Luis, *Análisis Comparado de las Legislaciones Nacionales sobre Indígenas en América Latina, Informe al Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Proyecto: Minorías y Derechos Humanos*. México, El Colegio de México, 1984
- DIAZ POLANCO, *Derechos Indígenas y Autonomía, México*. Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, # 11, año 1992. Biblioteca Personal (fotocopia).
- DÍAZ POLANCO, Héctor, *El Evolucionismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996
- DIAZ, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Editorial Taurus, Madrid, 1984.
- DIETERICH, Heinz, *La Cuarta vía al Poder*, Ediciones desde Abajo, Colombia, Bogotá, 2001
- DURAND ALCANTARA, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- DWORKIN, Ronald, *La Comunidad Liberal*, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.
- DYCK, Noel (ed), *Indigenous People and the Nation State*, St John's Nfld, Canada: Social and Economic Research, Memorial University of Newfoundland, 1985.
- ECHEVERRI, Blanca Lucía, *Los Derechos Humanos Vistos Desde la Diversidad Étnica y Cultural*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- ELIAS, Norbert, *El Proceso de Civilización, Investigaciones Sociogenéticas y Psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- FARIÑAS DULCE, María José, *La Sociología del Derecho de May Beber*, Madrid, Editorial Chivitas, S.A., Madrid, 1991.
- FERRAJOLI, Guigú, *Derecho y Razón*, Editorial Trota, Madrid, 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos*, 2ª. ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999
- FREEMAN, Michael, *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*, Blackwell Publishers Inc, Oxford, 2002
- GABRIEL, José Antonio De, “La Formación del Estado Moderno”, en Águila, Rafael de, (ed.) *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Editorial Trotta, 1997
- GARCÍA, Antonio, *Legislación Indigenista de Colombia, Introducción Crítica y Recopilación*, Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México, 1952
- GAYIM, Eyassu and Kristian Myntti, *Indigenous and Tribal People's Rights, and After*, Northern Institute Environmental and Minority Law at the University of Lapland, Rovaniemi, 1995.

- GAYIM, Eyassu, *The Draft Declaration on Indigenous Peoples: Assessment of the Draft Prepared by the Working Group on Indigenous Populations*, University of Lapland, 1994.
- GILHODES, PIERRE, *La Cuestión Agraria en Colombia 1958-1985*. Editorial Planeta-Nueva Historia de Colombia, Bogotá, 1989
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy, *De la Justicia y el Poder indígena*, Editorial Universidad del Cauca, Popayán, 2000.
- GÓMEZ, Herinaldy, *Problemas Nacionales Actuales y Jurisdicción Especial Indígena*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- GONZALEZ CASANOVA, Pablo y Marcos Roitman Rosenmann (coordinadores), *Democracia y Estado Multiétnico en América Latina*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/UNAM, 1996, 390 pp. Biblioteca personal.
- GONZALEZ GUERRA, Guísela (compiladora), *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Legislación de América Latina, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 1999.
- GONZÁLEZ, Fernán. *Partidos Políticos y Poder Eclesiástico*, Ediciones CINEP, Bogotá, 1977.
- GONZALES GALVAN, Jorge, *El reconocimiento del derecho indígena en el convenio 169 de la OIT de 1989*, en *Análisis interdisciplinario del convenio 169 de la OIT*, Ordóñez Cifuentes, Jorge Emilio (Coord.), IX Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1999
- GOODWIN GOMEZ, Gale, *Indigenous Rights and the Case of the Yanomami in Brazil* en Price, Cynthia (ed), *The Human Rights of Indigenous People*. Ardsley Transnational Pub, New York, New York, 1998.
- GREEN, Abadio, *Aplicación Autónoma de la Justicia en la Comunidad Indígena*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- GROS ESPIELL, Hector, *The Rights to Self- Determination: Implementation of UNITED NATIONS Resolutions; Study*, UNITED NATIONS, New York, 1980.
- GROSS, Christian, *Colombia Indígena. Identidad Cultural y Cambio Social*, CEREC, Bogotá, 1991.
- GUERRA-XAVIER, Francisco, *El Ocaso de la Monarquía Hispánica: Revolución y Desintegración*, en Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (coord.) "Inventando la Nación Iberoamericana. Siglo XIX", Fondo de Cultura Económica, México, 2003
- GUERRA-XAVIER, Francisco, *Las mutaciones de la identidad en la América Hispánica*. en Annino, Antonio y Francois- Xavier Guerra (coord.) "Inventando



- la Nación Iberoamericana. Siglo XIX". Fondo de Cultura Económica, México, 2003
- GUILLÉN MARTÍNEZ, Fernando. *El Poder Político en Colombia*, Editorial Planeta, Bogotá, 1996.
- HABERMANS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Editorial Trotta, Madrid, 1998.
- HANMERGREN, Lann, *Quince años de reforma judicial en América Latina una Tarea Inconclusa*, Organización de Estados Americanos- Corporación Excelencia de la Justicia, Washington, 1998.
- HANNUN, Hurst, *The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System*, en Harris, David J. and Livingstone, Stephen (eds.) "The InterAmerican System of Human Rights. Charter 9", Clarendon Press- Oxford, 1998
- HART, H.L.A y Ronald Dworkin, *La Decisión Judicial*, Bogota, Ediciones Siglo del Hombre y Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, 1997.
- HASTRUP, Kirsten (Ed), *Legal Culture and Human Rights*, kluwer Law International, The Hague, 2001.
- HELD, David, *La Democracia en el Ámbito Internacional*, en Aguila, Rafael de, (comp.) "La democracia y sus textos", Alianza Editorial, Madrid, 1998
- HENCKAERTS, Jean-Marie, *Commitment and Compliance : The role of non- Binding Norms in the International legal System*, Artículo, "The coming of Age of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights: Normative Classification of Covenant Rights Through the work of the International Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Kluwer Law International, ", London-Boston 1996
- HERNÁNDEZ MARTINEZ, Maria del Pilar, *Acceso a la Justicia de los Grupos Étnicos*, Cuadernos Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
- HERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Editorial Debate, Barcelona, 1991.
- HOBSBAWM, Eric, *La Era del Capital 1848-1875*, Editorial Critica, México, 2000  
 -----, *La Era del Imperio 1875-1914*, Editorial Critica, México, 2000  
 -----, *La Historia del Siglo XX*, Editorial Critica, México, 2000  
 -----, *Naciones y nacionalismo desde 1870*, Editorial Critica, México, 2000.
- HOWITT, Richard, *Rethinking resource management: Justice, Sustainability, and Indigenous People*, Routledge, London, 2001.
- HUNTINGTON, Samuel P., *The clash of civilizations and the remaking of world order*, Touchstone, New York, 1997.
- INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, *Memoria del VIII Congreso Indigenista Interamericano. Recuento Histórico de la Política Indigenista en Colombia. Informe Nacional*, Mérida, Yucatán, 17 al 21 de noviembre de 1980

- ITURRALDE, Diego, *Los Pueblos Indígenas y los Derechos en América Latina*. Revista Justicia y Paz, año VII, enero- mayo, México, 1992.
- JARAMILLO, JAIME et.al., *Núñez y Caro 1886*. Banco de la República, Bogotá, 1986
- JIMENO SANTOYO, Gladis, *Constitución Política, Jurisdicción Especial Indígena y Autonomía Territorial*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- JIMENO, Myriam, *Etnicidad, Identidad y Pueblos Indios en Colombia*, Bogotá, Memorias VI congreso Nacional de Antropología- Universidad de los Andes - La Construcción de las América, 1993. Biblioteca Personal.
- KALMANOVITS, Salomón y Enrique López, *Instituciones y Desarrollo Agrícola en Colombia a principios del Siglo XX*, Banco de la República. Bogotá, 1997
- KNOP, Karen, *Diversity and Self-Determination in International Law*. Cambridge University Press. Cambridge, 2002.
- KOWAN, Jane K., Marie Benedictte Dembour, and Richard A. Wilson, *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2001.
- KROTZ, Esteban, *Antropología y Derecho*, Revista del Instituto Nacional Indigenista, # 25, año IV, 2da época, noviembre y diciembre, México, 1988.
- KYMLICKA, Will, *Democracia y Multiculturalismo: Derechos Individuales y Derechos de Grupo en la Democracia Liberal*, en Águila, Rafael del, et. al. (Comp.) “La Democracia y sus Textos”, Alianza Editorial, Madrid, 1998
- KYMLICKA, Will and Wayne Norman (Ed), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, New York, 2000.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Editorial Paidós, México, 1996.
- LABAN HINTON, Alexander, *Annihilating Difference: Anthropology of Genocide*, University of California Press, Berkeley, 2002.
- LANDABURU, Jon, et al, *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Eusko Jauriaritza, Gobierno Vasco-Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998.
- LÓPEZ DE MEZA, Luis, *De cómo se ha formado la nación colombiana*. Bedout, Colección Bolsilibros, Medellín, 1973
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, Ed Universidad Iberoamericana, Antrophos, Universidad Javeriana, Bogota, 1998.
- LUTZ, Ellen L. et al, *New Directions in Human Rights*. University of Pennsylvania, Philadelphia, 1989.
- LYONS, Gene M. and James Mayall, *International Human Rights in the 21<sup>st</sup> Century. Protecting the Rights of Groups*, Rowman & Littlefield Publisher, Lanham, 2002.
- MALIK, Waleed H, *Desarrollo, Derechos Humanos y Reforma Judicial: La Experiencia del Banco Mundial en América Latina*, Banco Mundial- Agencia Sueca de

- Cooperación Institucional para el Desarrollo- Organización Internacional del Trabajo, Costa Rica, 1999, en *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- MARCOS, Patricio, *¿Que es la Democracia?*, Publicaciones Cruz O. S.A., México, 1997
- MARTIN, Pamela, *the Globalization of Contentious Politics*, Routledge, New York, 2003.
- MARTINEZ, Frederic, *En Busca del Estado Importado: De los Radicales a la Regeneración (1867-1889)*, Bogotá, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, núm. 23, Bogota, 1996
- MATOS MAR, José, *Indigenismo, Legislación y Estados Nacionales*, Revista Justicia y Paz, año VII, enero- mayo, México, 1992.
- MEIJKNECHT, Anna, *Toward International Personality: The Position of Minorities and Indigenous People in International Law*, Intersitia, Antwerpen, 2001.
- MOLANO, Alfredo, Aproximaciones al proceso de la colonización de la región Ariari-Güejar-Guayabero: La Macarena, reserva biológica de la Humanidad, Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1989.
- MONCAYO, Héctor León, *La Autonomía de los Pueblos Indígenas Frente a la Globalización*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- MORALES TUNUBALA, Álvaro, *Sistema Tradicional de Juzgamiento y Sanciones en el Pueblo Guambiano*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- MOSQUERA DE MENESES, Luz Stella, *Conflicto Entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria (Enfoque Jurídico)*, en “Memorias, Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- MUNERA, Ruiz Leopoldo, *Rupturas y Continuidades, Poder y Movimiento Popular en Colombia 1968-1988*, Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 1998.
- NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, CIDH, Costa Rica, 1993
- NÚÑEZ, Rafael, *Discurso ante los Delegatarios en Bogotá, 11 de noviembre de 1885*, en Jaramillo, Jaime Jaramillo et. al. “Núñez y Caro 1886”, Banco de la República, Bogotá, 1986
- O’GORMAN, Edmundo, *La invención de América*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio (cord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Étnicos*, VII Jornadas Lascasianas, Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

- (coord.), *Análisis interdisciplinario del convenio 169 de la OIT. LX Jornadas Lascasianas*, UNAM, México, 1999
- , *La Cuestión del Etnocidio*, Departamento de Investigaciones Socio-Jurídicas- Escuela de Derecho de Mazatlán, Cuadernos de Trabajo, Universidad Autónoma de Sinaloa, Mexico, 1985.
- ORGANIZACIÓN REGIONAL EMBERA WOUNAAN (OREWA), *Autonomía Territorial y Jurisdicción Indígena*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- OSWALDO KREIMER, Oswaldo, *The future Inter- American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Challenge for the Americans*, en Price, Cynthia (ed), “The Human Rights of Indigenous People”, Ardsley Transnational Pub, New York, 1998.
- PABÓN, German, *Imputabilidad-Inimputabilidad, Culpabilidad-Inculpabilidad en el Indígena Conforme al Código Penal Colombiano*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- PALACIOS, Marcos, *Entre la legitimidad y la violencia Colombia 1875-1994*, Editorial Norma, Bogotá, 2000.
- PEÑARADA, Claudia Helena y Juan Montaña, *Elementos de un Dialogo Intercultural*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- PERAFÁN SIMMONDS, Carlos, *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayuu y Tule*, Ed Colcultura, Bogotá, 1995.
- \_\_\_\_\_, *et al, Sistemas Jurídicos Tukano, Chami, Guambiano y Sikuano* COLCIENCIAS-ICAN, Bogotá, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Antecedentes del Derecho Interno de los Pueblos Indígenas*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997
- PIETSCGMMANN, Horst, *Los principios rectores de la organización estatal en las indias*, en Annino, Antonio y Francois-Xavier Guerra (coord.), “Inventando la Nación Iberoamérica Siglo XIX”, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- PIÑACUE, Jesús Enrique, *Aplicación de la Justicia Autónoma del Pueblo Páez*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- PINEDA CAMACHO, Roberto, *Estado y Pueblos Indígenas en el Siglo XX: La Política Indigenista entre 1886 y 1991*, Revista Credencial Historia, Edición 146, Bogotá, Febrero de 2002
- PORTER, Robert, *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2002

- PRITCHARD, Sara (Ed), *Indigenous People, The UNITED NATIONS and Human Rights*, Zed Books, London, 1998.
- RAIC, David, *Statehood and the law of Self- determination*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- REX, John, "Identidad Nacional en el Estado Democrático Multicultural", México. Revista Mexicana de Sociología, # 1, año LX, enero- marzo 1998.
- ROBERTSON, Roland, *Identidad Nacional y Globalización: Falacias Contemporáneas*. Revista Mexicana de Sociología, # 1, año LX, México, enero- marzo 1998.
- RODRÍGUEZ, Rodríguez, *Autoridad y Justicia en el Pueblo Wayuu*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- RORLDAN ORTEGA, Roque y Jhon Gómez Vargas, (comp.), *Fuero Indígena Colombiano*, Ministerio de Gobierno, tercera edición, Bogota, 1994.
- ROY, Bernadette Kelly, and the *Rights of Indigenous Peoples in International Law: an annotated Bibliography*, University of Saskatchewan Native Law Center, Saskatoon, 1985.
- SACHICA, Luis Carlos, *¿Una Constitución de largo andar y lejano horizonte?*, Boletín Cultural y Bibliográfico, Número 9, Volumen XXIII, Bogotá 1986.
- SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El Reto del Multiculturalismo jurídico. La Justicia de la Sociedad Mayor y la Justicia Indígena*, en De Sousa Santos Boaventura y García Villegas, Mauricio, "El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia", Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia-Universidad de Coimbra-CES-Universidad de los Andes, Tomo II, Bogota, 2001.
- SÁNCHEZ, Enrique *et al*, *Derechos e Identidades: Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*, Disloque Editores, Bogotá, 1993
- SÁNCHEZ, Esther y Isabel Cristina Jaramillo, *Jurisdicción Especial Indígena*, Imprenta Nacional, Bogotá, 2000.
- , *Construcciones Epistemológicas Sobre el Conocimiento de los Sistemas de Derecho Propio y de las Justicias Indígenas: El caso colombiano*, Revista América Indígena, volumen LVIII, números 1 y 2, enero Junio, México, 1998.
- , *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, 1998.
- , *Conflicto Entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria", (Enfoque Antropológico)*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997.
- SÁNCHEZ, Esther, *Reflexiones Antropológicas en torno a la Justicia y la Jurisdicción Especial Indígena en una Nación Multicultural y Multiétnica. Ecuador. en Las*

- Sociedades Interculturales un Desafío para el Siglo XXI*, Fernando García (coordinador), FIACSO- Ecuador, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Aproximación al estudio del Sistema Cognoscitivo de la Alimentación Páez*, Universidad del Cauca, Revista Palabra, Popayán, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Derechos Indígenas y Nueva Constitución en Colombia*, Revista Análisis Político #19, Bogotá, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Indigenismo y Etnicidad: Desafío Neoliberal*, Instituto Colombiano de Antropología, en *Antropología en la Modernidad*, Bogotá, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Melicio Cayapu Dagua esta Preso mi Sargento. Estado de Normas Estado de Rupturas*, Sociedad Antropológica y Comité para el Desarrollo de los Pueblos, en *Antropología Jurídica: Normas Formales, Costumbres Legales en Colombia*, Bogotá, 1992. Biblioteca Personal.
- \_\_\_\_\_, *Costumbre, Cultura y Ley Nacional*, Presencia, En Grupos Étnicos Derecho y Cultura, Bogotá 1987.
- \_\_\_\_\_, *Peritazgo Antropológico. Una Forma de Conocimiento*, Revista el Otro Derecho # 2, Bogotá, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Aproximación desde la Antropología Jurídica a la Justicia de los Pueblos Indígenas*, Siglo del Hombre Editores, en "El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia", Bogotá, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Perspectivas Antropológicas sobre la encarcelación de Indígenas en Colombia*, Conserjería Para los Derechos Humanos, Bogotá, 1989. Biblioteca Personal.
- SARTORI, Giovanni, *La Sociedad Multiétnica: Pluralismo, Multiculturalismo y extranjeros*, Editorial Taurus, Madrid, 2001.
- SCHOENBERG, Harris O., *We are not bananas: The Concept of "People" in the Principle of Self -Determination and Its Implications for the United Nations*, Center for U.N. Reform Education, Washington, D.C, 1993.
- SENDER, Douglas, *The Legacy of Deskaheh: Indigenous Peoples as International Actors*", en Cohen", Price, Cynthia (Ed), *The Human Rights of Indigenous People*, Ardsley Transnational Pub, New York, 1998.
- SHISTARE, Christine and Larry May (Ed), *Groups and Group Rights*. University Press of Kansas, Lawrence, 2001.
- SIEDER, Rachel, *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2002.
- STALIN, José, *La Cuestión Nacional*, Editorial Progreso, Moscú, 1978.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América*, México, Colegio de México- Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1988, 383 pp. Biblioteca Instituto de Investigaciones Jurídicas, D150.190, S892D, DC 18981.
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *Indigenous Movements and Politics in Mexico and Latin America*, en Cook, Curtis y Lindau, Juan D., (eds.) "Aboriginal Rights and Self-

- government: The Canadian and Mexican Experience in North American Perspective”, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2000
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *La Cuestión Étnica*. México, El Colegio de México, 2001
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *Conflictos Étnicos y Estado Nacional*, México, Siglo XXI, 2000, pp. 396. Biblioteca Personal.
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *Derecho Consuetudinario Indígena*, Revista América Indígena, año XLIX, # 2, Abril- Junio, México, 1989.
- \_\_\_\_\_, RODOLFO, *Reflexiones en torno a la problemática de la realidad Indígena*, Revista Estudios Internacionales, año 4 # 8, México, junio- diciembre 1993.
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1997.
- \_\_\_\_\_, Rodolfo, *En torno al Derecho de Autonomía*, Revista Cuadernos Americanos, Nueva Época, año X, volumen II, # 56, México, marzo- abril, 1996.
- STOTZKY, Irwin, *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Westview Press, Boulder, 1993.
- SUÁREZ M, Ramón, *Retos Contemporáneos de la Política (II): Los Nacionalismos*, en Rafael del Aguila “Manual de Ciencia Política” Editorial Trotta, Madrid, 1997
- SWEPSTON, Lee y Gudmundur Afredsson, *The Rights of Indigenous People and the contribution*, Dais, Erica, *Justice Pending : Indigenous Peoples and Other Good Causes*, New York, 2002
- SWETON, Lee, *The ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (# 169): Eight years after adoption*, en Cohen”, Price, Cynthia (ed), *The Human Rights of Indigenous People*. Ardsley Transnational Pub, New York, 1998
- TAMUSCHAT, Christian, *Modern Law of Self-Determination*, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993.
- TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, Siglo XXI, México 1993.
- THOMPSON, Ruth, *the Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*, University of Saskatchewan, Saskatoon, 1987.
- THOMSON, José (Coordinador Académico), *Acceso a la Justicia y Equidad*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1998.
- TORRECUADRADA GARCIA LOZANO, Soledad, *Los Pueblos Indígenas en el orden Intenacional*, Dykinson, Madrid, 2001.
- TRIANA ANTORVEZA, Eduardo, *Estado Nación y Minorías Étnicas*, funcol, en Grupos Étnicos, Derecho y Cultura, Bogotá, 1987.

- TRIANA, Adolfo (comp.) *Grupos étnicos, derecho y cultura. Memorias del Seminario-taller de antropología jurídica, agosto de 1985*, Ediciones Funcol - Cuadernos del Jaguar, Bogotá, 1987.
- TULLY, James, *Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- VAN DER VLIST, Leo, *Voices of the Earth: Indigenous People New Partners & the Rights to Self- Determination in Practice: Proceedings of the Conference*, International Books, NCIP, Amsterdam, 1994.
- VASCO, Luis Guillermo, *Política, Autonomía y Cultura a Finales del Siglo XX*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- VÁSQUEZ, Miguel, *Antecedentes Sobre la Aplicación de la Jurisdicción Indígena*, en Memorias, “Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas”, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Publico*, Editorial Aguilar, Madrid, 1967
- VILLANUEVA M, Orlando, *Participación Indígena en el III Congreso Nacional del Trabajo, Cali 1938*, Banco de la Republica, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura- Volumen 21, Bogota, 1993
- VILLEGAS, Jorge y Antonio Restrepo, *Resguardos Indígenas 1820-1890*, Medellín, Centro de Investigaciones Económicas-Facultad de Ciencias Económicas-Universidad de Antioquia, Medellín, 1977
- Wallerstein, Emmanuel, *The modern World Sistem: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World Economy in the Sixteenth Century*, Academia Press, New Cork, 1974.
- Villoro, Luis, *Sobre Relativismo Cultural y Universalismo Ético*, Revista Isonomía”, # 9, México, octubre 1998.
- Uprimny, Rodrigo y Mauricio Garcia-Villegas, “Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia”, en De Sousa Santos, Boaventura (cordinador), *Democratizar la Democracia, Los Cambios de la Democracia Participativa*, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2004.
- WALSH, Catherine, *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas, Año 4, No. 36, marzo de 2002, <http://www.nativeweb.org/>
- WARREN, Kay B., And Jean E. Jackson, *Indigenous Movements, Self-Representation and the State in Latin America*, University of Texas Press. Austin, 2002, 294.
- WEBBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- WERTHER, Guntram F. A., *Self-Determinations Western Democracies: Aboriginal Politics in a Comparative Perspective*, Greenwood Press. Westport, 1992.



YOUNG, Iris Marion, *Imparcialidad y lo Civico- Publico. Algunas Implicaciones de las Criticas Feministas a la Teoria Moral y Politica*, en Aguila, Rafael del. (et. al.) "La Democracia y sus Textos", Alianza Editorial, Madrid, 1998

ZALABATA, Leonor, *Principios de Autonomia entre el Pueblo Arhuaco*, en Memorias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas", Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, Bogota, 1997

## II. DOCUMENTOS DEL SISTEMA INTERNACIONAL E INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

### A. SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### I- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

UNITED NATIONS, Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio 1945. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont_sp.htm)

UNITED NATIONS, Generally Assemble, *Declaration on Granting of independence to Colonial Countries and People*, Resolution 1514 (XV), Generally Assemble 14 December 1960, <http://www.cwis.org/fwdp/Internacional/un1514xv.txt>

UNITED NATIONS, Generally Assemble, *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, resolution 1904 (XVIII) of 20 November 1963. <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/9.htm>

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, resolution 2106 (XX) of 21 December 1965. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d\\_icerd.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm)

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966*, 1966. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_ceschr.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm)

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature*, resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/p/a\\_ccpr.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/p/a_ccpr.htm)

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_opt.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt.htm)

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Right*, resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_opt.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt.htm)

UNITED NATIONS, *Generally Assemble, Resolution 34/40 on 21 November 1979 on East Timor*, 1979. <http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/un-res.txt>

UNITED NATIONS, Generally Assemble, *Resolution A/RES/45/164 International Year for the World's Indigenous People*, 18 December 1990, <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r164.htm>

UNITED NATIONS, Generally Assemble, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, resolution 47/135 of 18 December 1992. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d\\_minori.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_minori.htm)

UNITED NATIONS Generally Assemble, *Resolution A/Res/48/163 International Decade of the World's Indigenous People*, 21 December 1993, <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r163.htm>

UNITED NATIONS Generally Assembly, *Resolution A/Res/49/214 International Decade of the World's Indigenous People*, 23 December 1994, <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r214.htm>

UNITED NATIONS Generally Assemble Fiftieth session, *United Nations Voluntary Fund for Indigenous Populations resolution 50/156*, February 29 1996. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.50.156.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.50.156.En?OpenDocument)

## 2- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LA ONU

UNITED NATIONS, Economic and Social Council resolution 1982/34 of 7 May 1982, in which the Council authorized the Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to establish annually a working group on indigenous populations with the mandate to review developments pertaining to the promotion and protection of the human rights and fundamental freedoms of indigenous people, May 7 1982.

UNITED NATIONS, Economic and Social Council resolution 1995/32, *Establishment of a working group of the Commission on Human Rights to elaborate a draft declaration in accordance with paragraph 5 of General Assembly resolution 49/214*, 1995. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.RES.1995.32.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.RES.1995.32.En?OpenDocument)

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Resolution 2000/22, in which it established the Permanent Forum on Indigenous Issues. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.RES.2000.22.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.RES.2000.22.En?OpenDocument)

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Decision 2001/316, in which give address about election of the eight government expert members of the Permanent Forum. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.DEC.2001.316.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.DEC.2001.316.En?OpenDocument)

### 3- COMISION DE DERECHOS HUMANOS

UNITED NATIONS, Human Rights Commission, Resolution 1988/44, *in which it urged the Working Group on Indigenous Populations to intensify its efforts in carrying out its plan of action and to continue the elaboration of international standards in this field*, March 8 1988. <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r153.htm>

UNITED NATIONS, Human Rights Commission, 1994/29, *in which it urged the Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to complete its consideration of the draft declaration on the rights of indigenous people and submit to the Commission at its fifty-first session the draft declaration together with any recommendations thereon*, March 4 1994. <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/94-12919.txt>

UNITED NATIONS, Human Rights Commission, Resolution 57/2001, *decided to Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people for a period of three years*. [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2001.57.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2001.57.En?OpenDocument)

UNITED NATIONS, Human Rights Commission Fifty-eighth session, *The Right People to Self- Determination and Its Application to People under Colonial or Alien Domination or Foreign Occupation*, Written statement submitted by the International Indian Treaty Council, a non-governmental organizations in special consultative status, January 24 2002. <http://www.ods.un.org/ods/mother.asp>

#### 4. SUB COMISION SOBRE LA PREVENSION Y PROTECCION DE LAS MINOARIAS ( Subcomisión sobre la promoción y protección de los derechos humanos)

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *UN Working Paper by Ms. Erica-Irene A. Daes containing a set of draft preambular paragraphs and principles for the Universal Declaration on Indigenous Rights*, 21 June, 1988, <http://www.cwis.org/fwdp/International/draft88.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, resolution 1991/30 requested the Secretary-General to transmit thereport of the Working Group to indigenous peoples' and non-governmental organizations for specific comments and suggestions for the completion of the first reading of the text of the draft declaration on the rights of the indigenous populations, August 29 1991.

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights . Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,

*E/CN.4/Sub.2/1992/32 First Progress Report of the UN Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations - 25 August 1992, 25 August, 1992.*  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/untrst2.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1995/27 Second Progress Report of the UN Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations - 31 July 1995, 31 July, 1995,*  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/untrst2.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1994/2 Technical Review of the UNITED NATIONS Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - Note by the Secretariat - 5 April 1994, 5 April, 1994,*  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/techrevw.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Technical Review of the Declaration on the rights of Indigenous Peoples, April 24 1994.*  
[http://www.geocities.com/tayacan\\_2000/declaraciononu.html](http://www.geocities.com/tayacan_2000/declaraciononu.html)

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Resolution 1994/45 Draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples, August 26 1994.*  
<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/e4fc6deefb3b06c802566cf003bea67?OpenDocument#res45>

#### 5- SESIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People First Session, *Study of Problem of discrimination Against Indigenous People, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1982/R.1 26 August 1982*  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/82-11964.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Third Session, *Statement on Behalf of the Free Papua Movement ( West papua People's Movement for Freedom and Independence, Genova 30 July- 3 August 1984,*  
[http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/w\\_papua.txt](http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/w_papua.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Third Session, *On the Question of which*

*Groups of People Should Be Considered As Indigenous Populations and On the Question of International Standards of Indigenous Land Rights*, Statement of the Nuxalk Nation Before Nations Working Group on Indigenous Populations, 31 July 1984, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/nuxalk.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People , *International Standards for Indigenous Rights*. Statement by the Center for World Indigenous Studies Before the Third Session of the UNITED NATIONS Working Group on Indigenous Populations, 1 August 1984, <http://www.cwis.org/fwdp/International/fwp20884.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People Third Session, *Anti- Slavery Society for the Protection of Human Rights*, Report for 1984 to the UNITED NATIONS Working Group on Indigenous Populations, [http://www.cwis.org/fwdp/Eurasia/cht\\_un84.txt](http://www.cwis.org/fwdp/Eurasia/cht_un84.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People Third Session, *Trusteeship and Self-determination- Submitted to the UN by the coalition of first Nations & IITC*, Paper Submitted to the Working Group on the Indigenous Populations Bu the Coalition of the First Nations, July 31 1984, [http://www.cwis.org/fwdp/Americas/1st\\_nat.txt](http://www.cwis.org/fwdp/Americas/1st_nat.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People Fourth Session, *Evolution of Standards concerning the Rights of Indigenous Populations: Drafting of A body of Principles on Indigenous Rights. Based on relevant National Legislation, International Instruments and Other Juridical Criteria*, Material Received from non-governmental organizations in Consultative Status with the Economic and Social Council, 29 July- 2 August 1985, [http://www.cwis.org/fwdp/International/dec\\_prin.txt](http://www.cwis.org/fwdp/International/dec_prin.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People fifth Session, *Statement Of Chockie Cottier On Behalf of Indigenous World Association*, A non-governmental Organization in Consultative Status II with the Economic and Social Council of the UNITED NATIONS, 3-7 August 1987 <http://www.cwis.org/fwdp/International/cottier.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People Fifth Session, *Declaration of Principles Adopted by the Indigenous People*, Preparatory Meeting, Held at Geneva 27-31 July 1987, <http://www.cwis.org/fwdp/International/indigpmt.txt>

- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Fifth Session, *Statement on Review of Development Since the forth Session Mutis National Council*, Submission to the UNITED NATIONS Working Group on Indigenous People, August 3-7 1987, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/metis87.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Fifth Session, *Statement Concerning the Right of Self – Determination of the West Papua People*, Free Papua Movement- Organisasi Papua Merdeka, August 1987. <http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/merdeka.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Fifth Session, *Statement on Self – Determination by the Participants at the Indigenous People Preparatory Meeting*, August 3-7 1987. <http://www.cwis.org/fwdp/International/slf-dtrm.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Fifth Session, *On Setting Standards In Connection With the Right of Indigenous Nations to Self-Determinations*, Remark of Rudolph C. Ryser, Chairman of the Center For World Indigenous Studies Before the Fifth Session of the UNITED NATIONS Working Group on Indigenous Populations, August 6, 1987. <http://www.cwis.org/fwdp/International/standard.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Review of Development Pertaining to the Promotion and Protection of Human Right and Fundamental Freedoms of Indigenous Populations: Standards – Setting Activities Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations*, Information Received From governments: Statement by Byelorussia, Finland, Japan and the U.S.S.R, 1-5 August, 1988. <http://www.cwis.org/fwdp/International/88-12368.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Review of Development Pertaining to the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Populations, Standards – Setting Activities : Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations*, Information Received from Non -Governmental Organization, 1-5 August 1988, <http://www.cwis.org/fwdp/International/88-12395.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of

Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session. *Review of Development Pertaining to the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Populations, Standards – Setting Activities : Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations*, Information Received From Government, Statement by Canada and The People’s Republic of the Congo, 1-5 August 1988, <http://www.cwis.org/fwdp/International/88-12514.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Statement by Mr. R. Winroe on Behalf of the Australian Observer Delegation Under Item 6, Outline of a Study on the Significance of Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements*, 5 August, 1988, [http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/aus\\_88.txt](http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/aus_88.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Review of Development Pertaining to the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Populations, Standards – Setting Activities : Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations: Revision of Convention # 107* , Information Received from International Labour Office, 1-5 August, 1988, [http://www.cwis.org/fwdp/International/ilo\\_88.txt](http://www.cwis.org/fwdp/International/ilo_88.txt)

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Statement by Karen National Union at the UNWGIP about Self-Determination*, 1-5 August, 1988

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Submission of Professor Glenn Morris of the Fourth World Center for the Study of Indigenous Law and Policy at the University of Colorado at Denver*, 1-5 August, 1988, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/morris.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Outline of the Study of Treaties, Agreements and other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations*, Statement by Dr Atle Gahl – Madsen , Professor of Public and International Law University of Bergen ( Norway) , 1-5 August, 1988, <http://www.cwis.org/fwdp/Eurasia/sami88.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People Sixth Session, *Evolution of*

*Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations: Statement in reference to the Study the Significance of Indigenous Treaties presented by Rudolph C. Rysler.* 1-5 August, 1988,  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/uncwis88.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People tenth Session, *Standards – Setting Activities : Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations*, Information Received from Non-governmental Organizations, 20-31 July, 1992, <http://www.cwis.org/fwdp/International/92-12449.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People tenth Session, *Review of Developments Pertaining to the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Populations, Including Economic and Social Relations Between Indigenous People and States, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/5 Background info on the Inter-American Indian Institute given to the 10th Session of the UNWGIP*, Information Received from UNITED NATIONS Organs , specialized agencies and Intergovernmental Organizations, 20-31 July, 1992, <http://www.cwis.org/fwdp/International/indinst.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People tenth Session, *Standards – Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations, Report of the Tribal, submit on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Information Received from Non- Governmental Organization, 20-31 July, 1992

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People tenth Session, *Statement by Mr. Robert Tickner, MP Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs To the Tenth Session of the United States Working Group on Indigenous Populations*, 20-31 July, 1992, <http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/un-aust.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People tenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2 Statements by the ILO, World Bank and the UN Educational, Scientific and Cultural Organization to the 10th Session the UNWGIP - 1992*, Information ceived from UNITED NATIONS Organs, Specialized Agencies and Intergovernmental Organizations, 20-31 July, 1992, <http://www.cwis.org/fwdp/International/unintorg.txt>



- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People eleventh Session, *Declaration  
Against Genocide -- by the NGO's, Indigenous Nations, and Minority Groups at  
the UNWGIP* July 29, 1993, <http://www.cwis.org/fwdp/International/antigencd.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People eleventh Session, *Statement of  
Maivan C. Lam to the UNWGIP 7/21/93 in response to US and Swedish  
delegation's statements on the definition of "Self-Determination" the Universal  
Declaration*, 23 July, 1993, <http://www.cwis.org/fwdp/International/maivan.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People eleventh Session, *Indian  
Nations & United States Debate Self-Determination and Self-Government at the  
UNITED NATIONS - 1993 by Rudolph C. Ryser*, 20 July, 1993,  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/unwgip93.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People eleventh Session,  
*CN.4/Sub.2/AC.4/1993/8 Future Role of the Working Group: Note by the  
Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations - 11th  
Session July 1993, 19-30 July, 1993*,  
<http://www.cwis.org/fwdp/International/wgipfur.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session,  
*E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/4 UNWGIP 12th Session Document 94-12864 --  
Statements by Grand Council of Crees, Black Hills Teton Sioux and  
the Indian Council of South America on the Universal Declaration*,  
Information received from indigenous peoples' and non-governmental  
organizations, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/94-12864.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of  
Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session,  
*E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/7 UNWGIP 12th Session Document 94-12876 -  
Statements by the World Uranium Hearing, Andean Information Network, Dutch  
Centre for Indigenous Peoples, and Amerindian for the Rights of the Indigenous  
Peoples*, Information received from indigenous peoples' and non-governmental  
organizations, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/94-12876.txt>
- UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-  
Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of

Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session, *State of the International Confederation of Autonomous Chapters of the American Indian Movement at the UNWGIP 12th Session, 27 July 1994*, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/aim-un94.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session, *Statement by the Indian Law Resource Center & National Congress of American Indians at UNWGIP 12th Session - July 1994*, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/ilrc94.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/9 Note by UNWGIP Secretariat on the International Day of Indigenous Peoples - July 1994*, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/indigday.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session, *Statement by the Confederacy of Treaty 6 First Nations at the 12th Session of the UNWGIP - July 1994*, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/treaty6.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People twelfth Session, *Non-verbatim Transcript of US Observer Delegation Meeting with Indian, Alaskan Native and Hawaiian representatives to the UNWGIP Geneva, Switzerland 28 July, 1994*, 25- 30 July, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/usobserv.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1994/30 Report of the Working Group on Indigenous Populations on its Twelfth Session to the Commission on Human Rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities - August 1994*, 17 August, 1994, <http://www.cwis.org/fwdp/International/report12.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1994/30/Corr.1 Corrigendum to the Report of the Working Group's 12 Session, 7 September, 1994*, <http://www.cwis.org/fwdp/International/rpt12cor.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People thirteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/6 UNWGIP 13th Session Document 95-12824 - Consideration of a Permanent Forum for Indigenous People: Note on the future*

*role of the Working Group by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations, Ms. Erica-Irene Daes, 24-28 July, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-12824.txt>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council–Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities-Working Group on Indigenous People thirteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7/Add.2 UNWGIP 13th Session Document 95-12894 - Consideration of a Permanent Forum for Indigenous People: Working papers by Chairpreson Erica-Irene Daes, and Mr. Rodolfo Stavenhagen, 24-28 July, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-12894.txt>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People thirteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7/Add.3 UNWGIP 13th Session Document 95-12914 - Consideration of a Permanent Forum for Indigenous People: Information submitted by "Tupaj Katari" Indian Movement, Legal Commission of the Tawantinsuyana Peoples, and the Indigenous Parliament of America, 24-28 July, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-12914.txt>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People thirteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3 Note by the UNWGIP Chairperson-Rapporteur on criteria which might be applied when considering the concept of indigenous peoples - 21 June 1995, 24-28 July, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/indigdef.txt>*

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1995/24 Report of the Working Group on Indigenous Populations on its Thirteenth Session to the Commission on Human Rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities - August 1995, 10 August, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/report13.txt>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People fourteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2 UNWGIP 14th Session Document 96-12980 - Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the Concept of "Indigenous People" - 10 June 1996, 26 July 2 August, 1996, <http://www.cwis.org/fwdp/International/96-12980.txt>*

UNITED NATIONS-Economic and Social Council– Commission on Human Rights-Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People fourteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2/Add.1 Statement by the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission at the 14th Session of the UNWGIP re: A Definition of*

"Indigenous Peoples" - 28 June 1996, 26 July 2 August, 1996,  
<http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/96-13037.txt>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub- Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Working Group on Indigenous People fourteenth Session, *E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/3/Add.1 Health and Indigenous Peoples - Statements by the Four Directions Council, Coordinating Association of Indigenous Communities in El Salvador, CHIRAPAQ, Legal Committee on Self-Sufficient Development for the Autochthonous Peoples of the Andes, and the Indigenous Parliament of America - UNWGIP 14th Session 12 June 1996, 26 July 2 August, 1996, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/96-16746.txt>*

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1996/21/Corr.1 Corrigendum to the Report of the Working Group's 14th Session, 23 August, 1996, <http://www.cwis.org/fwdp/International/rpt14cor.txt>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub-Commission of Discrimination and Protection of Minorities Forty-Ninth session - Working Group on Indigenous People , *Report of Working Group on Indigenous Populations on its Fifteenth session, Geneva 28 to 11 August, 13 August 1997. <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/133/70/pdf/G9713370.pdf?OpenElement>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub-Commission of Discrimination and Protection of Minorities Fifty session - Working Group on Indigenous People, *Report of Working Group on Indigenous Populations on its sixteenth session, Geneva 27- 31 July, 19 August 1998. <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/139/15/pdf/G9813915.pdf?OpenElement>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub-Commission on the Promotion and Protection Human Rights - Working Group on Indigenous People Fifty-first session, *Agenda item 7 Report of the Working Group on Indigenous Populations on its seventeenth session, Geneva, 26-30 July 1999 <http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/e886f5f9f3446691802567dd002efa9b?OpenDocument>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub-Commission on the Promotion and Protection Human Rights Fifty-second session, Item 8 of the provisional agenda, *Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples, July 19 2000. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/e2bb9e4b569ae37fc12569290050ae93?OpenDocument>*

UNITED NATIONS- Economic and Social Council– Commission on Human Rights- Sub-Commission on the Promotion and Protection Human Rights Fifty- Second - *Working Group on Indigenous People 18<sup>th</sup> Session. Report of the Working Group*

on *Indigenous People* 28 – 28 July 2000, August 17, 2000. <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GFN/G00/151/34/pdf/G0015134.pdf?OpenElement>

UNITED NATIONS- Economic and Social Council – Commission on Human Rights- Sub-Commission on the Promotion and Protection Human Rights Fifty- Third - *Working Group on Indigenous People 19<sup>th</sup> Session, Report of the Working Group on Indigenous People*, August 9, 2001. <http://www.ods.un.org/ods/results.asp>

#### 6- GRUPO DE TRABAJO INTESESIONAL SOBRE LA DECLARACION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , First Session of the Open-Ended Inter-Sessional Working Group on a Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1995, *E/CN.4/1995/WG.15/2 Inter-Sessional Working Group on Draft Declaration 1st Session Document 95-14322 - Statements by Argentina, Chile, China, Finland, New Zealand, and Ukraine-- 10 October 1995, 20 November- 1 December, 1995*, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-14322.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , First Session of the Open-Ended Inter-Sessional Working Group on a Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1995, *Consideration of a Draft UNITED NATIONS Declaration on the Rights of Indigenous People*, Information received from intergovernmental organizations, 20 November- 1 December, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-14327.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , First Session of the Open-Ended Inter-Sessional Working Group on a Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1995, *E/CN.4/1995/WG.15/4 Inter-Sessional Working Group on Draft Declaration 1st Session Document 95-14332 - Statements by the International Indian Treaty Council, the Saami Council, Service, Peace and Justice in Latin America, and the World Council of Indigenous Peoples*, Information received from non-governmental and indigenous organizations, 20 November- 1 December, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-14332.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights , First Session of the Open-Ended Inter-Sessional Working Group on a Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1995, *E/CN.4/1995/WG.15/2/Add.1 Inter-Sessional Working Group on Draft Declaration 1st Session Document 95-14402 - Statements by Japan, Mexico, Morocco, and United States -- 13 November 1995*, Information received from Governments, 20 November- 1 December, 1995, <http://www.cwis.org/fwdp/International/95-14402.txt>

- UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights .  
 First Session of the Open-Ended Inter-Sessional Working Group on a Draft  
 Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1995,  
*E/CN.4/1995/WG.15/2/Add.2 "Self-Determination - The Australian Position",*  
*position paper by the Australian delegation to the UN Inter-Sessional Working*  
*Group on a Draft Declaration - 10 October 1995, Self- Determination the*  
*Australian Position*, Information received from Government of Australian, 20  
 November- 1 December, 1995, [http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/aus\\_95.txt](http://www.cwis.org/fwdp/Oceania/aus_95.txt)
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty second Session, E/CN.4/1996/84  
*Report of the workin group Established in accordance with Commission of*  
*Human Rights Resolution 1995/32, and January 4 1996.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty Third Session, E/CN.4/1997/102  
*Report of the working group Established in accordance with Commission of*  
*Human Rights Resolution 1995/32, and December 10 1996.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty fourth Session, E/CN.4/1998/106  
*Report of the working group Established in accordance with Commission of*  
*Human Rights Resolution 1995/32, and December 15 1997.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty fifth Session, E/CN.4/1999/82 *Report*  
*of the working group Established in accordance with Commission of Human*  
*Rights Resolution 1995/32, and January 20 1999.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty sixth Session, E/CN.4/2000/84 *Report*  
*of the working group Established in accordance with Commission of Human*  
*Rights Resolution 1995/32, and December 6 1999.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>
- UNITED NATIONS, Commission on Human Rights  
 5TH Ad Hoc Intercessional Working Group on the Draft Declaration for the  
 Rights of Indigenous Peoples, *General Debate on Underlying Principles: Self-*  
*Determination*, October 18 - 29, 1999.  
[http://www.treatycouncil.org/new\\_page\\_554.htm](http://www.treatycouncil.org/new_page_554.htm)
- UNITED NATIONS, Commission on Human Rights  
 5TH Ad Hoc Intercessional Working Group on the Draft Declaration for the  
 Rights of Indigenous Peoples, *General Debate on Underlying Principles: Land*  
*and Resources*, October 18 - 29, 1999.  
[http://www.treatycouncil.org/new\\_page\\_554.htm](http://www.treatycouncil.org/new_page_554.htm)
- UNITED NATIONS, Commission on Human fifty seventh Session, E/CN.4/2001/85  
*Report of the working group Established in accordance with Commission of*  
*Human Rights Resolution 1995/32, February r 6 2001.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>

UNITED NATIONS, Commission on Human Rights fifty eighth Session, E/CN.4/2002/98  
*Report of the working group Established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32, and March 6 2002.*  
<http://www.unhchr.ch/indigenous/groups-02.htm>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights ,  
Fifty Eighth Session, Draft Report of the Working Group Established in  
Accordance With Commission of Human Rights Resolution, 1995/32 by Mr. Luis  
Enrique Chavez, 27 January- 8 February, 2002,  
[http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/AA31B92C7511C491C1256C8E0055D70A/\\$File/G0210616.pdf?OpenElement](http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/AA31B92C7511C491C1256C8E0055D70A/$File/G0210616.pdf?OpenElement)

#### 7- FORO PERMANENTE SOBRE TEMAS INDIGENAS

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Permanent Forum on Indigenous  
Issues First session, Review of activities of the United Nations System Relating  
to Indigenous People: An interactive discussion , Information Received from the  
United Nations System, United Nations Development Programme ( UNDP)  
and Indigenous Issues , New York, 13-24 May 2002,  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.19.2002.2.Add.4.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.19.2002.2.Add.4.En?OpenDocument)

UNITED NATIONS, Permanent Forum on Indigenous Issues, E/2002/43 *Report First  
Session 13 -14 May 2002, 20002.*  
<http://www.un.org/esa/socdev/pfii/E200243REV1.pdf>

#### 8- REPORTERO ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS INDÍGENAS

UNITED NATIONS, Human Rights Commission 58° período de sesiones, , Tema 15 del  
programa provisional Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del  
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades  
fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de  
conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, 4 de febrero de 2002.  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2002.97.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2002.97.Sp?OpenDocument)

UNITED NATIONS , Human Rights Commission 58° period de sessions, Human rights  
and indigenous issues Report of the Special Rapporteur on the situation of human  
rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo  
Stavenhagen, submitted pursuant to Commission resolution 2001/57, 6 de march  
2002.  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2002.97.Add.1.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2002.97.Add.1.En?OpenDocument)

UNITED NATIONS , Human Rights Commission 59º periodo de sesiones , Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión, 21 de enero 2003.  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/ENC.4.2003.90.Ad.1.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/ENC.4.2003.90.Ad.1.Sp?Opendocument)

UNITED NATIONS , Human Rights Commission 59º periodo de sesiones, *Tema 15 del programa provisional Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. 21 de abril de 2003.  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2003.90.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2003.90.En?Opendocument)

UNITED NATIONS, Human Rights Commission 59º periodo de sesiones. *Tema 15 del programa provisional Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión. 10 febrero de 2003.  
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2003.90.Add.2.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2003.90.Add.2.Sp?Opendocument)

#### 9- COMITE DE DERECHOS HUMANO

UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 24/1977: Canada. 30/07/81. CCPR/C/13/D/24/1977.  
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument)

UNITED NATIONS, Office the high Commissioner for Human Rights, The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84. CCPR General comment 12. General Comments, Twenty-first session, 1984.  
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument)

UNITED NATIONS, Office the high Commissioner for Human Rights, The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84. CCPR, General comment 12. General Comments, Twenty-first session, 1984.  
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument)

UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 78/1980: Canada, 29/07/84,  
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c5f07474c41b69fcc1256aca004f33f2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c5f07474c41b69fcc1256aca004f33f2?Opendocument)



- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 167/1984: Canada. 10/05/90., CCPR/C/38/D/167/1984. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 197/1985: Sweden. 10/08/88. CCPR/C/33/D/197/1985. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d9332db8dfce2f63c1256ab50052d2ff?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d9332db8dfce2f63c1256ab50052d2ff?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 205/1986: Canada. 03/12/91. CCPR/C/43/D/205/1986. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6dc358635454e5fac12569de00492e1b?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6dc358635454e5fac12569de00492e1b?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 358/1989: Canada. 28/11/90. CCPR/C/43/D/358/1989. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc72fe5dbf6b0ce2c1256af0004c24d3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc72fe5dbf6b0ce2c1256af0004c24d3?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 385/1989: Canada. 05/05/93. UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/47/D/385/1989. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/eca9df4fd85650a6c1256ae300493208?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/eca9df4fd85650a6c1256ae300493208?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 511/1992: Finland. 08/11/94. CCPR/C/52/D/511/1992. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/7e86ee6323192d2f802566e30034e775?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/7e86ee6323192d2f802566e30034e775?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 547/1993: New Zealand. 15/11/2000., CCPR/C/70/D/547/1993. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/vae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/vae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 557/1993: Australia. 01/08/96. CCPR/C/57/D/557/1993. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/34079c3e54f62c628025679f0050c21c?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/34079c3e54f62c628025679f0050c21c?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 671/1995: Finland. 22/11/96. CCPR/C/58/D/671/1995. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/67b455218cbd622d80256714005cfdad?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/67b455218cbd622d80256714005cfdad?Opendocument)
- UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No 778/1997: Colombia. 29/11/2002. CCPR/C/76/D/778/1997. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc2327670bb5f2c7c1256cb8003ab560?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc2327670bb5f2c7c1256cb8003ab560?Opendocument)

UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 11/1998: Slovakia. 09/08/2001. CERD/C/59/D/11/1998. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2daf63a7bf679e68c1256ae900513ec9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2daf63a7bf679e68c1256ae900513ec9?Opendocument)

UNITED NATIONS, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee (jurisprudence), Communication No. 942/2000: Norway. 12/11/2002. CCPR/C/76/D/942/2000. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/34fe1259cf492b37c1256c84002fe762?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/34fe1259cf492b37c1256c84002fe762?Opendocument)

## 10- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Western Sahara*, Advisory Opinion, of 16 October 1975. <http://www.icj-cij.org/iccjwww/idecisions/isummaries/isasummary751016.htm>

## 11- OTROS DOCUMENTOS

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1989/33/Add.3 UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Document 89-12410/0810B - Analytical observations on Draft Declaration by Japan, Norway, and Ukrainian SSR*, 14 July, 1989, <http://www.cwis.org/fwdp/International/89-12410.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1989/33 First Revised Text of the Draft Universal Declaration on Rights of Indigenous Peoples - 1989 - 15 June 1989*, 15 June, 1989, <http://www.cwis.org/fwdp/International/draft89.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1993/29 UN Draft Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - August 1993*, 23 August, 1993, <http://www.cwis.org/fwdp/International/draft9329.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1996/21 Report of the Working Group on Indigenous Populations on its Fourteenth Session to the Commission on Human Rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities - July-August 1996*, 16 August, 1996, <http://www.cwis.org/fwdp/International/report14.txt>

UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights Fifty-third

- session, *Item 5 of the provisional agenda, Indigenous peoples and their relationship to land Final working paper prepared by the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes*, 1 June, 2001, <http://www.hri.ca/fortherecord2001/documentation/commission/e-cn4-sub2-2001-21.htm>
- UNITED NATIONS, *Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Second Session of the Open-Ended Inter -Sessional Working Group on a Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – 1996, E/CN.4/1996/WG.15/CRP.7 Draft Report of the Second Session of the Inter sessional Working Group on a Draft Declaration - 1 November 1996, 1 November, 1996*, <http://www.cwis.org/fwdp/International/wgrpt-2.txt>
- UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1993/26 UN Draft Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - June 1993*, 8 June, 1993, <http://www.cwis.org/fwdp/International/draft93.txt>
- UNITED NATIONS, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *E/CN.4/Sub.2/1994add.1, UN Draft Universal Declaraciton on the Rights of Indigenous People, 1994*. [http://www.treatycouncil.org/new\\_page\\_51.htm](http://www.treatycouncil.org/new_page_51.htm)
- UNITED NATIONS, High Commissioner, and Center for Human Rights, *The Rights of Indigenous Peoples*, Human Rights Fact Sheet # 9, 40p, 1997. Northwestern University School of Law
- UNITED NATIONS, *Introduction and Application for Membership into the International League of UNITED NATIONS*, the St'l'at'imx Nation's submission for membership into the United Nation, 1992, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/lillooet.txt>
- UNITED NATIONS, Remarks before the Sub-Committee on Petitions, Information and Assistance of the World Council of Indigenous Peoples, President Jose Carlos Morales by Special Assistant Rudolph C. Ryse, New York City 24 June 1981, <http://www.cwis.org/fwdp/International/decolon.txt>
- UNITED NATIONS, *Study on Treaties, agreements and others Constructive Arrangements between States and Indigenous populations*, Final Report Mr Miguel Alfonso Martinez, Special Report, 1986, [www.puebloindio.org/ONU\\_Docs\\_98/studyA.htm](http://www.puebloindio.org/ONU_Docs_98/studyA.htm)
- UNITED NATIONS, *the Statement of the Sto: Lo Nation's Elders to the UN General Assembly*, August 29 1982, <http://www.cwis.org/fwdp/Americas/elderun.txt>
- UNITED NATIONS, *Report of the World Conference Against Racism, Racial Discrimination Xenophobia and Related Intolerance*, Durban 31 August-8 September, 2001. <http://www.ods.un.org/ods/results.asp>

## B. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

### 1 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS INFORMES ESPECIALES

- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*, 16 de mayo 1984. <http://www.cidh.org/countryrep/Miskitosp/Indice.htm>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Polos de Desarrollo, Coordinadoras Institucionales, Autodefensa Civil y sus efectos Sobre la Población Campesina E Indígena*, Tercer Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Republica de Guatemala, Capitulo III, 1985. <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala85sp/Cap.3.htm>
- INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *The Guatemala Maya Quiche Populations and the Human Rights, in the Report on the Human Rights in Guatemala, Charter III*, 1993. <http://www.cidh.org/countryrep/93GuatS&E/sguat2.htm#CAPITULO%20III>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos humanos en Colombia: Capitulo XI Los Derechos Indígenas en Colombia*, 14 de octubre de 1993. <http://www.cidh.org/countryrep/93ColS&E/SpHaiti.htm>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Llamadas “Comunidades de Población en Resistencia de Guatemala”, 16 de junio de 1994. <http://www.cidh.org/countryrep/CPR.94sp/Indice.htm>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador: Capitulo IX Asuntos de los Derechos Humanos de Especial Relevancia para los Habitantes Indígenas del País*, 24 de Abril de 1997. <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%209.htm>
- INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Human Rights of the Indigenous People in Brazil, in Report on the Situation of Human Rights in Brazil, Charter VI*, 1997. [http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo\\_6%20.htm](http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm)
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México: Capitulo VII La Situación de los Pueblos Indígenas y sus Derechos*, Septiembre 24 de 1998. <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-7.htm>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia: Capitulo X Los Derechos*

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *The Rights of Indigenous People*, in Fifth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala, Charter XI, 2001. <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala01sp/cap.11.htm>

## 2- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS REPORTES ANUALES

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Algunas Normas Constitucionales, Legales o Administrativas y Decisiones Judiciales que Importan Progresos en la consecución de los Objetivos Señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Parte I, Apartado 18, 1971. <http://www.cidh.org/annualrep/71sp/indice.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Algunas Normas Constitucionales, Legales o Administrativas y Decisiones Judiciales que Importan Progresos en la consecución de los Objetivos Señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Parte I, Apartado 19, 1973. <http://www.cidh.org/annualrep/73sp/indice.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Algunas Normas Constitucionales, Legales o Administrativas y Decisiones Judiciales que Importan Progresos en la consecución de los Objetivos Señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Parte I, Apartado 14, 1974. <http://www.cidh.org/annualrep/74sp/indice.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Algunas Normas Constitucionales, Legales o Administrativas y Decisiones Judiciales que Importan Progresos en la consecución de los Objetivos Señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Parte I, Apartado 19 1975. <http://www.cidh.org/annualrep/75sp/indice.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Instrument Concerning Rights of Indigenous People*, In Annual Report Of Inter- American Commission on Human Rights 1988-1989, Charter VI Areas in Which Steps Need to be Taken Towards Full Observance of the Human Rights Set Forth In the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention On Human Rights, September 18 1989. <http://www.cidh.org/annualrep/88.89span/indice.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de la Comisión: Capitulo V Campos en los Cuales han de tomarse medidas para dar*

mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Mayo 17 de 1990.  
<http://www.cidh.org/annualrep/89.90span/cap5.htm#1.La%20codificación%20v%20el%20desarrollo%20progresivo%20del%20Derecho%20Internacional%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20en%20el%20sistema%20Interamericano>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report on the First Round of consultations Concerning the Future Inter- American Legal Instrument on Indigenous People*, In Annual Report Of Inter- American Commission on Human Rights 1992-1993, Charter V Areas in Which Steps Need to be Taken Towards Full Observance of the Human Rights Set Forth In the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention On Human Rights, March 12 1993.  
<http://www.cidh.org/annualrep/92span/cap.5h.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 1995: Capitulo IV – Estado de la Preparación de una Futura Declaración Interamericana de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 28 de febrero de 1996.  
<http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.IV.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 1996: Capitulo IV – Proyecto de Declaración Americana Sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 14 de Marzo de 1997.  
<http://www.cidh.org/annualrep/96span/LA1996CapIV.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report on the Repporteur on the Rights of Indigenous People*, and In Annual Report of Inter- American Commission on Human Rights 1998, Charter VI Special studies, April 1999.  
<http://www.cidh.org/annualrep/98span/Indice.htm>

### 3- DOCUMENTOS DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LOS PUEBLOS INDIGENAS

INTER AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *The Human Rights Situation of the Indigenous People In the Americas*, Washington, D.C, Organization of American States, 2000.  
<http://www.cidh.oas.org/Indigenas/indice.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Authorities and Precedents in International and Domestic law for the proposed American Declaration on the Rights of Indigenous People*, March 2001.  
<http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*. 1999. [GT/DADIN/doc.1/99 rev.2](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Informe del Presidente del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, 1999.* GT/DADIN/doc.5/99

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Propuesta de guía de trabajo 2000/2001* GT/DADIN/doc.6/00 rev. 6

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas* AG/RES.1708 (XXX-O/00)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Documento comparativo de trabajo entre la propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en marzo de 1997, y las propuestas de los Estados y de los Representantes Indígenas realizadas en las reuniones en la OEA durante 1999* GT/DADIN/doc.9/01

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sesión Especial del Grupo de Trabajo (2 al 6 de abril de 2001)* GT/DADIN/doc.14/01

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Informe del Grupo de Trabajo, 2001.* GT/DADIN/doc.15/01 rev. 2

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de resolución - Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2001.* GT/DADIN/doc.24/01 rev. 1

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Cronograma 2001-2002 (Aprobado en la sesión ordinaria del 23 de octubre de 2001 y revisado en la sesión del 31 de octubre de 2001)* - GT/DADIN/doc.29/01 rev. 1

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Calendario de sesiones - primera etapa (Octubre 31 - Diciembre 12, 2001)* - GT/DADIN/doc.30/01 rev. 1

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección II: Derechos Humanos - Documento comparativo de*

*trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes de los pueblos indígenas, 2001. [GT/DADIN/doc.32/01](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección II: Derechos Humanos - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes de los Estados, 2001. [GT/DADIN/doc.33/01 corr. 1](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Declaración de Machu Picchu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza, 2001. [GT/DADIN/doc.34/01](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección III: Desarrollo Cultural - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes indígenas, 2001. [GT/DADIN/doc.36/01](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección III: Desarrollo Cultural - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, 2001. [GT/DADIN/doc.37/01](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección IV: Derechos Organizativos y Políticos - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes indígenas, 2001. [GT/DADIN/doc.38/01 corr. 1](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección IV: Derechos Organizativos y Políticos - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, 2001. [GT/DADIN/doc.39/01 corr. 1](#)*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección V: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración*



*Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes indígenas, 2001. GT/DADIN/doc.41/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección V: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, 2001. GT/DADIN/doc.42/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección VI: Provisiones Generales - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes indígenas. 2001. GT/DADIN/doc.43/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección VI: Provisiones Generales - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, 2001 GT/DADIN/doc.44/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección I: Definiciones - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados , 2001. GT/DADIN/doc.49/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Sección I: Definiciones - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Representantes de los pueblos indígenas, 2001. GT/DADIN/doc.50/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Documento comparativo de trabajo entre la propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada por la CIDH en marzo de 1997) y las propuestas de los Estados y de los representante indígenas realizadas en las reuniones en la OEA en 1999 GT/DADIN/doc.51/01*

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de resolución sobre el Fondo Permanente de Contribuciones Voluntarias para los Pueblos Indígenas. 2002 GT/DADIN/doc.59/02 rev. 3*

- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. *Palabras de los Estados Unidos sobre tierras y territorios del 15 de marzo de 2002*. 2002. GT/DADIN/doc.79/02
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de resolución: Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2002* GT/DADIN/doc.80/02 rev. 1
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Informe del Presidente del Grupo de Trabajo* GT/DADIN/doc.82/02
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Tipificación de la discriminación en Guatemala, 2002*. GT/DADIN/doc.88/02
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Reunión del Grupo de Trabajo para analizar el Capítulo V del Proyecto de Declaración con especial atención en "Formas tradicionales de propiedad y de supervivencia cultural, derechos a la tierra y a los territorios". 2002*. GT/DADIN/doc.89/02
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de agenda - Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", 2002*. GT/DADIN/doc.90/02 rev. 2
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Proyecto de calendario del Grupo de Trabajo, 2002*. GT/DADIN/doc.91/02 rev. 1 corr. 1
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Presentación de la delegación de los Estados Unidos sobre el proceso de consultas nacionales con los pueblos indígenas, 2002* GT/DADIN/doc. 92/02
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de José Aylwin O. (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios" Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002)*, 2002. GT/DADIN/doc. 96/02

- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. *Intervención de la Delegación de Colombia en reunión celebrada el 31 de octubre de 2002*, 2002. [GT/DADIN/doc.99/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de Sergio Leilão (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.100/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de C. Gregor Barié (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.101/02 rev. 1](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de C. Anne Deruyttere (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.102/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de Anne Deruyttere (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.102/02-a](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de Anne Deruyttere (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultura. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.102/02-b](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Presentación del doctor Julio Prado Vallejo, Relator Especial sobre GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el proceso de elaboración del proyecto de declaración*, 2002. [GT/DADIN/doc.103/02](#)

- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de Azelene Inácio-Kaingang (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002). 2002. [GT/DADIN/doc.104/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Ponencia de Jorge Uquillas (en sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.105/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Reseña biográfica de los Expositores - (sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C. 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.106/02](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Informe del Relator (Sesión sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios"* Washington, D.C., 7 y 8 de noviembre de 2002), 2002. [GT/DADIN/doc.113/03 rev. 1](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Agenda, 2002*. [GT/DADIN/doc.111/02 rev. 2](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Invitación, 2003*. [GT/DADIN/doc.115/03](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Discurso del Secretario General de la OEA, César Gaviria, en la sesión inaugural, 2003*. [GT/DADIN/doc.120/03](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Discurso de la Primera Dama del Perú, doctora Eliane Karp de Toledo, en la inauguración de la sesión especial, 2003*. [GT/DADIN/doc.121/03 corr. 1](#)
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

INDIGENAS, *Borrador propuestas y comentarios presentados por los Estados y los representantes de los pueblos indígenas sobre los artículos considerados durante la sesión especial (Al 26 de febrero), 2003.* [GT/DADIN/doc.122/03](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Lista de participantes*, 2003. [GT/DADIN/doc.126/03](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Declaración del Caucus de los Pueblos Indígenas en la clausura de la sesión especial, 2003.* [GT/DADIN/doc.128/03](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Declaración de la Delegación de México en la inauguración de la sesión especial, 2003.* [GT/DADIN/doc.129/03](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Discurso del Secretario General Adjunto de la OEA, Embajador Luigi R. Einaudi, en la clausura de la sesión especial, 2003.* [GT/DADIN/doc.130/03](#)

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, *Carta del señor Héctor Huertas al Presidente del Grupo de Trabajo, 2003.* [GT/DADIN/doc.133/03](#)

#### 4. CASOS TRAMITADOS Y PRESENTADOS ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report on Case # 1615 "Yanomani vs. Brazil # 12 March 1985*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, Special Report, October 2000. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Annual Report of the Inter- American Commission on Human Rights 1988-1989, Resolution # 22/89, Case 10.124, Suriname 27, 1989. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/88.89eng/Suriname10.124.htm>

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Friendly Settlement Report # 90/99, in case # 11. 713 "Exnet vs. Paraguay*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, Special Report, October 2000. <http://www.cidh.org/annualrep/99span/Solucion%20Amistosa/Paraguay11713.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 31/99 Case # 11.763 "Massacre del Plan Sanchez" Guatemala*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, Special Report, October 2000. <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Admisibilidad/Guatemala11.763.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 49/99 of case # 11.610 "Loren Laroye Reebe Star, Jorge Alberto Baron Gutlein and Rodolfo Izal Elorz, Mexico*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, **Special Report**, October 2000. <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Fondo/Mexico%2011.610.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 99/99 of case # 11.140 "Mary and Carrie Dann" (United States)*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, *Special Report*, October 2000. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/EstadosUnidos11.140.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 26/00 of Case 11.821 "Village of Maiwana" Suriname*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, Special Report, October 2000. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Suriname11.821.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 36/00 of case # 11.101 "Massacre Caloto Colombia"*, in the human rights situation of the indigenous people in the Americas, Special Report, October 2000. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Colombia11101.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report # 78/00 Case 12.053, Maya Indigenous Communities and Their Members Belize*. October 5, 2000. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000eng/ChapterIII/Admissible/Belize12.053.htm>

INTER- AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Informe 3 125/2001 Caso 12.388 Yatama, Nicaragua, 3 diciembre 2001. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Nicaragua12388.htm>

## 5. CASOS TRAMITADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/index.html](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Aloeboetoe y otros *Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/index.html](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de la Comunidad (Sumo) Awas Tingui, *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Voto Juez Montiel. [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/index.html](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de La Comunidad (Sumo) Awastingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de Agosto de 2001. [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/index.html](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html)

## 6. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AMES. 1022 (XIX-0/89) referida al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se orienta a la Comisión la preparación de un borrador de instrumento sobre los Pueblos Indígenas en América.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1479 (XVII-0/97) referida al Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su trabajo en la preparación de un borrador de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. Donde se instruye la Consejo Permanente estudiar la propuesta de Declaración.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1549 (XVIII-0/99) referida al trabajo realizado por el Consejo Permanente y a los aportes del Instituto Indigenista Interamericano y el Comité Jurídico. Orienta la realización de otras actividades para perfeccionar el documento.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1610 (XXIX-0/99). Donde se crea el Grupo de Trabajo dependiente del Consejo Permanente para estudiar la declaración y organizar su discusión.

CONSEJO PERMANENTE, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *resolución CP/RES. 759 (1217/99)*. Directrices para la participación de la sociedad civil en las actividades de la OEA.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1708 (XXXI-0/00) referida a la recomendación para continuar con la elaboración de la declaración de los Pueblos Indígenas.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1709 (XXXI-0/00) referida a la recomendación que hace la Asamblea General para que se tenga en cuenta las opiniones de los Pueblos Indígenas en la elaboración de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas en América.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1780 (XXXI-0/01) referida a la recomendación que hace la Asamblea General para que se cree un fondo permanente para propiciar la participación de los Pueblos Indígenas en la discusión de la declaración. Derechos de los Pueblos Indígenas.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Resolución AGR/RES. 1851 (XXXII-0/02) referida a la recomendación que hace la Asamblea General para que se realicen las consultas entre los Estados y los Pueblos Indígenas sobre la Declaración.



## **ANEXOS**

## ANEXO 1

### ENTREVISTA A JUAN MÉNDEZ.

Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Septiembre 12 de 2003

Notre Dame University Indiana

JD- Juan Méndez, ¿cuál es la experiencia internacional que ha tenido Juan Méndez como abogado y académico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

JM- Bueno, yo empecé a trabajar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por el año 77, 78, cuando tuve que exilarme de la Argentina, ya vivía en los Estados Unidos y comenzaba a usar el Sistema para proteger algunas vidas en el contexto argentino. Al poco tiempo empecé a trabajar sobre otros países, así que la vinculación con la Comisión Interamericana, en ese tiempo aún no existía la Corte, esta data del 77, más o menos. Primero aparecí como testigo de compañeros presos en Argentina pero también denunciando varios casos de compañeros míos que estaban desaparecidos o presos. Finalmente, a través de ONG norteamericanas y de un grupo de exilados argentinos que formamos en Washington, empezamos a darle la mayor información posible a la Comisión para que hiciera su trabajo sobre Argentina, que culminó con el Informe del año 79, publicado en el Informe Anual del 80, discutido en la Asamblea General del 80. Todavía hoy es uno de los mejores informes por países que la Comisión ha hecho en su historia, muy bueno en cuanto a experiencia de la Comisión y también lo mejor que se hizo en Argentina en esos años. Obviamente esto lo hizo la Comisión con su gente y su personal, acompañando con ONG argentinas a la gente que estaba allá en su peor momento, a mí me tocó un rol un poco secundario, ayudando a analizar la información hacia la Comisión en esos años.

Con el tiempo comencé a trabajar otros países, Salvador primero, y después todos los demás. En el 81 me nombraron para iniciar la oficina de lo que era entonces American Watch en Washington, lo que es \_\_\_\_\_ y, también para empezar el programa de American Watch porque hasta entonces sólo existía el Programa para Europa que se llamaba Helsinki Watch. American Watch es la primera extensión y después a lo largo de varios años creamos programas para cubrir todo el mundo y también ciertas temáticas. Entonces desde el 81 hasta el 96, estuve 15 años en American Watch y Human Rights Watch, en todo ese periodo utilizábamos el Sistema, investigábamos y hacíamos nuestros propios informes, pero también para ciertos casos en especial y también para colaborar con la Comisión, parte de nuestra tarea era suministrar a la Comisión cierta información sobre los países que nosotros visitábamos, etc. En ese contexto y ya creada la Corte, nos tocó intervenir en algunas de las primera opiniones consultivas, interveníamos como \_\_\_\_\_ quo, tratando con el nombre de Human Rights Watch de impulsar el desarrollo de la Corte, participamos en algunas opiniones consultivas, algunas las propiciamos nosotros pero otras que estaban propiciadas por otros, nosotros participamos. Llegó el momento en que se dio el primer caso contencioso, Velázquez Rodríguez contra Honduras, y las ONGs de Honduras nos pidieron a

nosotros y a otros que los acompañáramos en el proceso y que los ayudáramos a litigarlo, entonces me tocó litigarlo como Human Rights Watch junto con otros profesionales. Eso fue tan exitoso y tan visible en nuestro continente, un tema como el de la desaparición forzada, estuviera siendo objeto de un tratamiento judicial donde el Estado tenía que dar explicaciones, obviamente, recibimos pedidos de todo el continente de que los acompañáramos en casos de la Comisión, para tratar de llegar a la Corte. Así, en poco tiempo teníamos una carpeta enorme de casos, y yo tenía además de mi trabajo en Human Rights Watch, por lo cual no me podía dedicar al litigio ante el Sistema. Entonces, con José Miguel Vivanco creamos organismos que se llaman CEJIDI, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, del cual él fue el primer Director, ahora lo dirige Liliana. Bueno, creamos el organismo como para especializar la tarea de la representación ante la Comisión y la Corte, y colaborar a las ONGs latinoamericanas. Y efectivamente CEJIL ha hecho un trabajo excelente, hoy mismo es el grupo que conoce mejor el Sistema, lo conoce mejor que nosotros los Comisionados. Esa es un poco la historia de mi relación con la Comisión. Después estuve en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, del 96 al 99, como el Instituto es una creación de la Corte, el personal y el director no pueden actuar ante el Sistema, hay una incompatibilidad pues hay una cercanía muy grande, entonces, durante esos años no intervine para nada en el Sistema, lo seguí a manera académica. El Instituto publica mucho material del Sistema, decisiones, sentencias y comentarios doctrinarios, entonces en esos años, como lo seguía a ese nivel, académico, además como estamos muy cercanos de la Corte, compartimos Biblioteca y todo, estaba muy cercano a todo el quehacer diario de la Corte. Entonces, cuando terminé esa tarea y me vine acá a Notre Dame, el mismo año 99 me eligieron para la Comisión, los últimos cuatro años como Comisionado he estado mucho más activo, sin representar a ningún caso pues como miembro de la Comisión no puedo hacerlo tampoco, pero siguiéndolos lo más cerca posible.

JD- ¿Cuáles son los aspectos jurídicos-políticos más importantes que usted puede observar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los últimos 20 años?

JM- A mí lo que me fascina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es su adaptabilidad a los cambios de la Democracia y la situación de los Derechos Humanos en el continente. Porque el Sistema es muy parecido, sino idéntico a como era el europeo antes, también se parece al africano, a como era el Sistema Interamericano antes de la creación de la Corte. Los tres Sistemas regionales tienen características similares pero la característica fundamental del Sistema Interamericano es que ha tenido respuestas siempre para los problemas más graves de la OEA en Derechos Humanos. Por ejemplo, en la década del 70, nuestros gobiernos eran dictaduras militares o eran gobiernos muy débiles con estamentos militares muy autónomos que hacía que estuvieran fuera de control, y la situación de los derechos humanos de esos lugares era muy trágica pues se caracterizaba por la desaparición forzada de personas, el magnicidio y el asesinato de políticos prominentes y sin embargo, la Comisión, a pesar de que los juegos políticos en los órganos políticos de la OEA le era grueso esto, jugó un papel importante, de gran dignidad, sin ocultar las cosas que pasaban, siendo una especie de conciencia crítica del órgano político. Además, contribuyendo a lo que fue la transición de la democracia en lo que fue la década del 80. Casi todos los países que

estuvieron en ese trance de la democracia, casi todos, reconocieron el papel de la Comisión. Lo interesante es que la Comisión no se durmió en los laureles, porque esa época de transición tuvo problemas serios, no estoy diciendo que ahora estamos en transición sino que esto fue en la década de los 80 y, la Comisión estuvo al tanto de las violaciones de los Derechos Humanos, se insistió en las violaciones de los Derechos Humanos en el pasado inmediato, insistir en la verdad y la justicia, insistir en las reparaciones de las víctimas, insistir en que estas reparaciones no fueran sustitutos de justicia, y también encontró una manera de mirar las debilidades de los Estados de Derecho para las violaciones del presente; por ejemplo, la Comisión señaló las insuficiencias de los poderes judiciales, las limitaciones para investigar los crímenes, la impunidad de facto, la impunidad de iure de las amnistías infaustas que tuvimos, etc. Pero, además enfocó sobre lo que se llaman violaciones endémicas de Derechos Humanos, violaciones que está allí en cualquier gobierno y que no están dirigidas al enemigo político sino a sectores vulnerables de la sociedad; por ejemplo, la postergación de los derechos indígenas, la discriminación en países donde existen descendientes afro descendientes importantes, la declinación a los derechos de la mujer que existe en todos nuestros países, y también la violencia que existe para resolver disputas de la tenencia de la tierra, el tema de los niños de la calle y la violencia policial descontrolada que existe en algunas de nuestras grandes ciudades, a lo que se llama policías de gatillo fácil o peor que eso, policías que forman escuadrones de la muerte. La Comisión no sólo se ha dedicado a denunciar esas cosas sino a ver y exponer las causas de todas esas situaciones, que no es más que la debilidad del funcionamiento de las instituciones. Entonces, la Comisión ha venido insistiendo que no se necesita una democracia formal, de elecciones periódicas sino una democracia más cotidiana, de todos los días, los que los teóricos de la democracia han sabido señalar, la necesidad de la rendición de cuentas, la necesidad de la transparencia en la toma de decisiones, de que no haya crímenes que queden impunes porque personas tiene privilegios que las leyes no dan, de que si uno mata con uniforme no tiene que rendir cuentas. Yo creo que lo mejor que tiene el Sistema es su poder de adaptabilidad, y la Comisión y la Corte han trabajado fuerte para que, no sólo que el Sistema sea relevante para cada uno de nuestros países sino para que cada una de las víctimas tenga un acceso al Sistema cada vez más fácil y más eficaz. Esto también tiene sus límites, son dos grandes limitaciones, uno es el financiero, los países del continente se rajan las vestiduras con el apoyo al Sistema Interamericano de protección, no financian a los dos órganos de la manera que debían financiar, el Sistema está en una constante debilidad, hay miles de casos y no existe la posibilidad real de resolverlos todos y a tiempo, sin demoras larguísimas; no hay posibilidad de hacer más sesiones de la Comisión y de la Corte, pues no hay plata, ni la posibilidad de contratar más personal para que sean resueltos los casos, se puedan hacer más audiencias, eso es porque el Sistema no está bien financiado. Ahora, ese es un problema, el otro problema que evidentemente está relacionado es el problema de la voluntad política de los Estados, de tomarse de forma seria las obligaciones que surgen del Sistema, aunque el Sistema tiene una gran credibilidad, estamos siempre ante una gran crisis de fragilidad pues si un Estado decide no cumplir con lo que la Corte y la Comisión les dice que debe hacer, realmente hay muy pocas cosas que se pueden hacer para hacerlos cumplir; prácticamente lo único que se puede hacer es avergonzarlo ante los órganos políticos y estigmatizarlos. Llamativamente esto es bastante más eficaz de lo que uno cree, pero al mismo tiempo

también tiene sus límites, por ejemplo, hay países chicos que por supuesto son más vulnerables a ser nombrados y por eso cumplen, pero hay países grandes que tienen otra manera de burlarse de esta estigmatización y por ello es más difícil. La fragilidad de la implementación de las decisiones del Sistema es otro de los puntos críticos que tiene.

JD- Aquí hay un punto importante que usted toca, hay una relación directa entre el discurso de los Derechos Humanos que se ha construido en el Sistema Interamericano y la implementación de políticas económicas de las instituciones financieras del continente que tienen también un discurso de los Derechos Humanos. ¿Una decisión de la Corte puede afectar en realidad los planes para la inversión o préstamos de dinero para estos países que violan los derechos humanos?

JM- Sí, pero no hay una relación directa, si la Corte Interamericana dicta una sanción contra Bolivia y ésta no la cumple a los 60 días, no le cortan automáticamente el crédito, eso no es así. Ojalá pensáramos que eso fuera así pero no lo es, lo que sí es verdad es que los países que dependen del crédito internacional, y de una relación muy delicada con los organismos financieros internacionales como mandatarios de los países ricos, pues eso es lo que son al fin y al cabo, no pueden darse el lujo de tener cosas colgando, no resueltas y que puedan afectar su situación con los organismos financieros. En otras palabras, el caso Velázquez por ejemplo, que la Corte dictó una Resolución de indemnización, la cual se aclaró después porque había habido una devaluación y Honduras quería pagar con la moneda devaluada, y la Corte dijo no, hay que satisfacer la indemnización original, Honduras protestó y dijo que no, que solamente iba a pagar lo inicial, en ese momento ni se conocía bien el Sistema, nosotros amagamos con que se iba a conocer esto en la Asamblea General de la OEA, bueno, se supo que esta parte de la sentencia no estaba cumplida y nosotros como representantes agitamos un poco mandándoles cartas a los representantes de los Estados, y Honduras que es un país muy pobre por supuesto, pero al ver todo lo que se movió prometió en esa misma sesión que iba a pagar, después tardaron años en pagar, pero con tal de no tener una decisión política, no una decisión, sino una discusión política porque a lo mejor, incluso la perdíamos, entonces, Honduras enseguida prometió pagar. De la misma manera, también con Honduras, nosotros les mandábamos a un miembro del Congreso norteamericano una serie de preguntas acerca del Estado de cumplimiento de las decisiones de la Corte, en el caso Velázquez, y el tipo lo ponía en el récord y en el debate sobre la ayuda militar norteamericana e inmediatamente movilizaba a todo el mundo. Yo creo que hay Estados que son muchos más vulnerables a este tipo de gestión pero es increíble como juegan, como fuerza a un Estado de cumplimiento de las decisiones mayor de lo que deberíamos esperar, porque el Sistema como tal es frágil, es esta conjunción entre políticas y derechos humanos y el mismo Estado de discusión que se da en los órganos políticos de la OEA que hacen que los Estados no quieran ser estigmatizados. Ahora, yo diría, el discurso es muy favorable a derechos humanos, no es todo hipócrita, afortunadamente hay unos cuantos países que en este tránsito de la democracia se han tomado el tema de los derechos humanos en serio y tienen un discurso que es sincero, si bien no les gusta que les caigan casos contra ellos, a ningún Estado les gusta, si están dispuestos a colaborar con la Comisión y con la Corte en los casos de una manera eficaz a lo que era el caso antes. El Sistema se ha hecho más rico pues aunque un

Estado se defienda, si coopera mandando información, tomándose en serio los casos, viniendo a las audiencias y teniendo buenas argumentaciones, el Sistema se enriquece por sí mismo, no importa si el fallo es a favor o en contra del Estado, el Sistema se afianza porque las decisiones son mucho más ricas, más serias, mucho mejor razonadas. Eso es bueno para el Sistema y está indudablemente ligado al proceso de transición para la democracia pues desde que hay gobiernos democráticos en varios de nuestros países que el Sistema se ha afianzado. Después, con respecto a la pregunta de la relación con los Sistemas económicos financieros, yo creo que los Estados están más dispuestos a poner presión sobre otros Estados de una manera amistosa en el tema de derechos civiles y políticos pues creen que no hay razón para que una desaparición forzada esté irresuelta o un enemigo político sea torturado, pero cuando llegamos a temas de derechos económicos, sociales y culturales la cosa es mucho más difícil pues los Estados se dan cuenta que puestos en la misma situación ellos no saben como lo resolverían. A pesar de esto hay que reconocer que la OEA ha sido muy consecuente, si rastreas todas las resoluciones desde 1948 se ha hablado siempre en los mismos términos en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales y de derechos civiles y políticos; no se ha hecho nunca caracterización de rebajarle el nivel a los derechos económicos, sociales, todo pasa porque no ha habido la creatividad para romper la dualidad, la ruptura de la dualidad pasa por el tema de la justiciabilidad de los derechos, lamentablemente el Protocolo de San Salvador que es lo que ha producido la OEA es muy bueno en el catálogo de derechos que se crean pero es hasta ahora un paso atrás en cuanto a la justiciabilidad, porque en cuanto a la posibilidad de llevar casos al Sistema, solamente se pueden llevar a casos dos derechos, uno y medio, es el derecho de asociación sindical y el derecho a la educación, con lo cual, presumiblemente, al menos, si los Estados tienen una violación del derecho a la salud, consagrada en el Protocolo de San Salvador pero como el Protocolo no dice que por violación de ese derecho pueden ir a la Comisión o a la Corte, entonces, los Estados pueden defenderse diciendo que la Corte y la Comisión no tienen competencia. Y lamentablemente estamos enfrentando eso, estamos tratando de resolverlo pero es un obstáculo grande.

JD- Bueno, tocando el Protocolo de San Salvador, es un avance en cuanto al reconocimiento de derechos sociales y culturales, a nivel internacional el instrumento que habla sobre derechos económicos, sociales y culturales tenía un capítulo o una parte sobre las minorías y los grupos étnicos, entonces, ¿por qué en el Protocolo de San Salvador no aparece ningún tipo de mención a este tipo de tópico?

JM- Bueno, yo creo que la Convención Interamericana consagra el principio de la no discriminación de una manera bastante categórica, no era necesario, no se creyó necesario, especificarlo porque tanto los derechos civiles y políticos en la Convención como los económicos y sociales que se creyó necesario poner en un protocolo, están sujetos al principio de no discriminación, no se puede negar a ningún grupo étnico, religioso, racial, ningún derecho en virtud de que pertenecen a ese grupo. Esa es la explicación política, si se quiere jurídica, la política es que en ese momento también estaba en danza la Declaración, bueno en principio, se hablaba de una Convención sobre los Derechos de los pueblos indígenas, lo que ha quedado reducida a una Declaración y no siquiera se ha aprobado. Yo

creo que todo lo que tenía que ver con derechos colectivos, lo dejaron para ser tratado, con el resultado negativo de que eso está trabado. Eso es negativo pero no quiere decir, obviamente que no haya derechos colectivos en el continente, el problema es que están mal caracterizados, mal legislados si se quiere y eso hace más difícil consagrarlos después por vía jurisprudencial. De hecho ha habido algunos casos en que se ha avanzado, especialmente de la Corte, recientemente, y otros que vienen.

JD- Hay una nueva interpretación en las Ciencias Sociales sobre el significado de los derechos indígenas como derechos específicos, que no tienen nada que ver con la globalidad de los derechos colectivos, ¿se ha discutido en el Sistema esta experiencia?

JM- Sí, se discute, no sé si entiendo bien la pregunta, por ejemplo, en la Comisión en la experiencia que tenemos por los casos que nos traen, y por nuestras intervenciones del texto en la Declaración, aunque esto se ha ido de las manos de la Comisión y está en manos del órgano político por ahora. Pero la manera de entender los derechos de ciertas poblaciones vulnerables es la de romper la dicotomía entre derechos civiles y políticos y los económicos y sociales, y también la de romper la dicotomía entre derechos individuales y derechos colectivos. Lo que quiero decir con esto es que para poder defender integralmente los derechos de una minoría étnica en el contexto de una nación culturalmente más heterogénea hay que considerar estos derechos tanto individuales como colectivos, como los civiles, políticos, económicos y culturales, porque sino el argumento que se daba es que si son ciudadanos deben tener los mismos derechos consagrados en la Constitución para los ciudadanos. También en la Convención Americana, el hecho de que uno sea indígena no quiere decir que la puedan torturar o el hecho de que sea una mujer indígena no quiere decir que la puedan discriminar. Todo esto está muy bien teóricamente pero cualquiera que conozca la fenomenología de las situaciones que sufren los pueblos indígenas se da cuenta que esto es completamente insuficiente, al menos, que se nos trate en forma integral no se encuentra solución. Por eso los principales problemas que yo veo son el problema de la tenencia de la tierra, en el caso de los pueblos indígenas son problemas grupales, son derechos colectivos, que un señor indígena con su familia reivindique que ese terrenito es de él, eso lo tratamos de la misma manera que como tratamos a un campesino, no como un indígena, lo que si importa es la colectividad, que tenga derecho del uso racional de los recursos naturales y no venga el Estado y de concesión a una Empresa para que venga a hacer deforestación, por ejemplo, o minería. Esos son los problemas más importantes que tenemos ahora en la Comisión, es el caso de Awasi Tigni y un par de casos más que tenemos, uno contra Belice y uno contra México. Se está atacando la centralidad del problema de la supervivencia de los pueblos como pueblos, y también en tensión con el desarrollo del derecho del Estado Nacional, si bien, el Estado de México nos dice: nosotros necesitamos generar divisas y para eso necesitamos explotar las reservas minerales y las reservas minerales están en los pueblos indígenas entonces vamos a tratar de satisfacer ciertas garantías pero no vamos a dejar de explotar esas reservas. Esa es la discusión, la discusión no es que tampoco los pueblos indígenas tengan un derecho absoluto a la explotación y el uso de las tierras, lo que dice la Corte en Awasi Tigni es que como el modo de relación de los pueblos indígenas con la tierra es esencial a su modo de supervivencia, supervivencia no

individual sino como grupo, el Estado Nacional tiene la obligación de reconocer ciertas formas de tenencia de las tierras que son ancestrales, que son parte de los indígenas y el derecho interno tiene que encontrarles un lugar. Yo creo que ahí es donde están los principales problemas ahora, por eso las viejas categorizaciones de derechos civiles y políticos por un lado, económicos, sociales y culturales por otro, individuales versus colectivos, ya no nos sirven tanto.

JD- Sí, porque la discusión de las diferencias culturales en la antropología y el derecho, el problema de las minorías es un problema autónomo al problema de los pueblos indígenas, en la ONU hay un Comité especial para las minorías y el ser minorías es ser diferente a ser pueblos indígenas, todo lo que se habla es que el problema de las minorías es un problema construido en Europa y no viene de América.

JM- La verdad no conozco esa literatura, no quiero opinar sobre algo, que si es una confusión cultural relativa o no. Lo que yo si creo es que los pueblos indígenas participan en el principio de la no discriminación como los demás, pero la no discriminación no es suficiente para protegerlos como pueblo. En otras palabras, si bastara con la cláusula de no discriminación no haría falta una Declaración sobre los pueblos indígenas, pero, a eso me refería cuando decía que el derecho internacional está evolucionado cuando reconoce que las categorizaciones actuales no son suficientes. O sea, si aplicamos cada más el tema de la no discriminación, un Estado que por ejemplo, de concesiones a Empresas mineras, no estamos en la discriminación porque damos concesiones en tierras que no son indígenas también, la propiedad del subsuelo es del Estado Nacional, y nadie tiene derecho sobre el subsuelo más que el Estado Nacional, de la misma manera que podemos explorar el petróleo en un territorio donde no es propiedad de nadie, es decir, que la propiedad es de las mayorías, lo hacemos también en otros territorios, eso es no discriminatorio, lo contrario sería discriminatorio, nos dirían los Estados Nacionales, bueno, es lo que nos dicen.

JD- En el Sistema internacional hay este esquema mental, antes de la ONU el tema era minorías, antes de las Liga de las Naciones, después de la formación de la ONU el tema minorías se marginalizó y se construyó el tema de la discriminación, pero a finales de la década del 60 comenzó el estudio Cobo sobre pueblos indígenas, para 1981 se construyó la Comisión para pueblos indígenas en la ONU y posteriormente se creó autónomamente la Comisión de asuntos para los pueblos indígenas y por otra parte las minorías porque ya se entiende que es un problema ontológicamente autónomo. ¿Cómo podría ser el cuadro en el Sistema Interamericano?

JM- En el Sistema Interamericano, primero, el tema de minorías nunca alcanzó a tener incidencia y eso era antes de la II Guerra Mundial y, las expresiones de unidad Interamericana y de unión panamericana empezaron sobre 1900 y se ocupaban de realidades nacionales como si fueran completamente homogéneas, la ficción de los Estados Nacionales, no había como en Europa, comunidades alemanas viviendo en Hungría ni comunidades ecuatorianas viviendo en el Perú, que fuera necesario que el Estado de Ecuador defendiera



las minorías en el Perú, esa no era la realidad de este continente, por lo que toda esta etapa aquí no existió. En el 48 cuando se crea la OEA y se dicta la Declaración Americana se consagra el principio de la no discriminación pero no mucho más que eso, años después, se empieza a ver el tema de los pueblos indígenas. Incluso el principio de la no discriminación ha tenido uso de hace más o menos 15 años, a no ser el de la no discriminación de la mujer, hace poco tiempo que se empieza a ver el tema de la no discriminación racial, se empiezan a reconocer a sí mismos los Estados, como Estados multiétnicos. El famoso indigenismo como doctrina que imperó en nuestros Estados era reconocer que eran indígenas pero hacer que fueran menos indígenas e integrarlos y asimilarlos. Esto imperó, no necesariamente en la doctrina de la Comisión y de la Corte, no había muchos casos de este tipo de cosas, pero algunos Estados Nacionales que se preocuparon por el tema del indigenismo, los que se preocuparon, porque algunos no se preocuparon, cundió mucho el indigenismo; en México en la época de Lázaro Cárdenas, por ejemplo, al punto que los primeros casos que llegaron a la Comisión se cayó en ese error. Por ejemplo, hay un caso contra Paraguay del año 70, donde la Comisión le da razón al gobierno que las cosas que hacen los gobiernos con los pueblos indígenas pues no es para destruirlos sino para integrarlos, entonces está bien. Ese no es el caso ahora, eso ha evolucionado mucho, primero que hay muchos grupos para atender los casos, la Comisión trata los casos de los indígenas de una manera más sofisticada, con más comprensión de la problemática tal como es. Las decisiones de la Comisión y la Corte van más por el tema del reconocimiento de los pueblos indígenas, no como poblaciones ni minorías sino como pueblos, no como ciudadanos de segunda categoría, lo cual no implica que no son ciudadanos, lo son y tienen los mismos deberes y derechos que los demás, son esto y además son otra cosa y, el Estado tiene el derecho de reconocer esa otra cosa. Esa otra cosas es más grupal y colectiva y a medida que tiende a ser una entidad étnica cuya preservación es la única garantía de supervivencia como grupo, el Estado está en la obligación de reconocerlo. Volviendo al esquema de Naciones Unidas, yo creo que estamos en la misma etapa que Naciones Unidas ahora, no más avanzados ni menos, tal vez, con la posibilidad de avanzar más rápidamente, en la medida de que tengamos buenos casos y decisiones jurisprudenciales en el Sistema, que apliquen principios generales a casos particulares y permitan entender mucho mejor lo que se quiere decir en la norma cuando la aplicamos a casos concretos. En este sentido, porque el Sistema nuestro es judicial y tiene mayores posibilidades de avanzar que Naciones Unidas, pero en términos ordinarios estamos iguales, me parece.

JD- Una pregunta de su experiencia, si uno analiza, por ejemplo, el Sistema de las Naciones Unidas, uno ve una confusión en la terminología utilizada para los pueblos indígenas, unos llaman poblaciones, otros grupos étnicos, otros pueblos indígenas, otros minorías, hay una cantidad de designaciones..., la idea que tengo yo es que esas cantidades de denominaciones que se utilizan tiene detrás un conflicto jurídico, político a nivel internacional de lo que implicaría denominar pueblos indígenas a los pueblos indígenas. ¿Cuál es su experiencia en el Sistema Interamericano?

JM- Yo creo lo mismo, se ve exactamente la misma discusión, en el contexto de la Declaración de los pueblos indígenas, ahora está en manos de los órganos políticos, hay un

comité Especial del Consejo Permanente de la OEA, que viene haciendo reuniones, son reuniones interesantes porque están los Estados pero se le da amplia participación a la sociedad civil y entre ellos participan ampliamente representantes de los pueblos indígenas de toda Latinoamérica. En esas discusiones, hubo un momento que se trabó muchísimo el texto porque se pretendió hablar de poblaciones y la propuesta original era hablar de pueblos, el texto original propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el texto de la Resolución de Asamblea General donde se ordena que se dicte una Declaración hablaba de pueblos. Cuando se trató de cambiar se armó una discusión enorme y afortunadamente se salvó a favor de que se denominara pueblo, pero reveló esa tensión, varios países, sobre todos aquellos que tienen una población indígena importante, se oponían con el término de pueblo por lo que implica esto en una futura autonomía, más que autonomía, independencia del poder central. La discusión que se da es que el hecho de la autodeterminación de los pueblos indígenas implica una cesación y a la generación de un Estado nuevo con territorio y soberanías propios, en este caso, los Estados nunca lo van a aceptar, en este momento la OEA tiene 35 Estados y nadie quiere mover nada para ningún lado. Pero también, entre medio de esto, hay la posibilidad de concebir ciertas formas de autodeterminación que se pueden consagrar dentro de los límites del Estado Nacional, esto es más aceptable y probable. Lo que pasa es que no está claro, del lado de los que propician la utilización de la palabra pueblo, que pueden lograr cierta autonomía sin la total independencia, la discusión desde el punto de vista teórico del término autodeterminación y el término pueblo pareciera indicar en el derecho eventual, al menos, a gozar de soberanías en igualdad de derechos de las naciones y a tener un territorio. Eso no está claro, pero igualmente consagrar un derecho a la soberanía con características étnicas va a contra mano de la historia en estos años que se piensa más bien en Estado pluricultural, pluriétnico, donde los Estados de esta manera vivan en paz y en igualdad, pero pensar que un Estado se puede definir por la etnia nada más, es muy peligroso porque es lo que pasó en los Balcanes, es lo que lleva a los serbios y a los croatas a cortarse la cabeza. Yo creo que la Comunidad Internacional no puede darse el lujo de estar a favor de una solución de esa naturaleza, sin perjuicio a que dentro de un Estado Nacional se resuelva tener un régimen de autonomía de esa naturaleza, concibiendo que los dos Estados internos que allí resulten sean abiertos, democráticos, tolerantes y que admitan la presencia de diferentes etnias en igualdad de derechos, eso sí, yo creo que eso si lo puede aceptar la Comunidad Internacional. Forzar el significado de autodeterminación como un Estado uniétnico yo creo que eso no va a ser posible.

JD- ¿Cómo resolvió en el proceso de elaboración de la propuesta de Declaración la anterior discusión en la Comisión?

JM- No, esa discusión no se dio en la Comisión, fue en el contexto de la discusión de la Declaración, la Comisión manda observadores y participa pero no tiene lamentablemente nada que decir sobre el texto, el texto se discute y aprueba en los órganos políticos. La Comisión si propone la palabra pueblo porque entiende que pueblo no significa necesariamente naciones independientes. Por supuesto, hay muchos grupos que defienden derechos de los pueblos indígenas que no van a estar de acuerdo con nosotros, pero tenemos que estar de acuerdo con estar en desacuerdo, nosotros pensamos que debemos usar la

palabra pueblos porque hay algunos derechos colectivos, que incluyen el derecho a la autodeterminación; nosotros pensamos que el derecho a la autodeterminación se puede vulnerar de muchas maneras, por ejemplo, si se quita de la agenda de discusión a las personas que vayan a ser afectadas con una decisión que se vaya a tomar; si uno dice que el subsuelo es propiedad del Estado Nacional y nadie tiene nada que decir, después los afectados serán las personas que viven en ese lugar con la explotación de petróleo o algo así. Yo creo que esa gente debe tener, por su derecho de autodeterminación e incluso por lo derechos políticos y civiles de participación en las decisiones del Estado, de decir, acá no me van a envenenar los ríos, no me van a arruinar la vida, no me van a dejar sin posibilidades de vivir, a obligar a mudarme sin darme la posibilidad, al menos, de decir algo. Entonces, yo creo que la autodeterminación hay que entenderla en términos muchos más acotados y sofisticados, ellos pueden votar a los representantes que quieran y en la capital se votarán las decisiones que quieran pero eso no es lo más importante en los Estados Nacionales actuales para proteger hoy la autodeterminación y, menos de grupos más vulnerables.

JD- ¿Cómo surgió la iniciativa, no desde el punto de vista formal, para construir un instrumento de protección a los pueblos indígenas?

JM- Eso fue un poquito antes de llegar yo a la Comisión, sí se que es porque había muchos casos, como el de los miskitos, pero éstos habían Estado así por la guerra, pero había otros casos. La Comisión había estudiado diferentes Estados y había hecho un informe sobre Ecuador y tenía un capítulo grande sobre pueblos indígenas. A poco de estudiar los problemas empezó a ver que los instrumentos que se tenían no eran suficientes y entonces se propuso a los órganos políticos que se hiciera algo especial como se había hecho con las desapariciones forzadas, con la violencia doméstica contra la mujer, o sea, cada vez que hay un problema donde los instrumentos no son adecuados, la Comisión genera nuevos instrumentos.

JD- ¿Cuáles son las insuficiencias de los instrumentos sobre derechos humanos frente a un sujeto colectivo como son los pueblos indígenas?

JM- La insuficiencia tiene que ver que se le considera como ciudadanos como todos los demás y que esa protección les es insuficiente, cada individuo de una colectividad podrá tener los derechos como ciudadanía, pero como grupo no sobrevive al menos que se le reconozcan otros derechos también, yo creo que por ahí va la cosa.

JD- En su experiencia, como usted tiene una visión del Sistema en los últimos 20 años, ¿en qué ha impactado, para cambiar el Sistema, para hacerlo más efectivo, como una herramienta que permee la soberanía de los Estados, la globalización?

JM- Según como entendamos la globalización porque el Sistema, la Comisión y la Corte, lo que han tratado de hacer es precisamente globalizar, obviamente, cuando se emiten informes anuales, presentaciones ante los órganos políticos, lo que se está tratando de hacer es uniformar a ciertos derechos internos de cómo se deben tratar los derechos humanos en las

mayorías. Esto es un aspecto de la globalización y esto tiene antigüedad, de cuando se creó la Comisión, en el año 59, sino podemos decir que viene de antes, de cuando se dictó la Declaración Americana que es del año 48, precedió a la Declaración Universal como en 8 meses. Pero, no se hablaba entonces de globalización porque el proceso, como yo lo entiendo, incluye no tan sólo uniformar derechos, procedimientos y garantías para las personas sino también uniformar posibilidades económicas, por eso cuando se habla negativamente de la globalización, lo que se quiere decir es que implica una pérdida de soberanía, pues cuando más se globaliza la economía más se pierden las riendas. Incluso los partidarios de la globalización preferirían a lo mejor mantener uniformada las políticas económicas pero mantener el trato del tema de los derechos humanos con nociones de soberanía. Por ejemplo, cuando detuvieron a Pinochet la derecha chilena protestaba por invasión de su soberanía, entonces con un poco de ironía, pero con mucha franqueza se le decía, pero no era que ustedes estaban a favor de la globalización, esto es parte de la globalización, que haya criterios uniformes para que no queden ciertos delitos sin castigo y que estos se implementen a todos, globalmente y, no quede para que sean implementados solamente por los Estados soberanos. En ese sentido, entonces, se puede decir que los órganos de protección son parte de un proceso de globalización, pero al mismo tiempo no son parte de los aspectos más negativos de la globalización, lo de uniformar para abajo, abrir los mercados sin garantías y sin desarrollo real, en el sentido de lo que está bastante probado, por lo menos en América Latina, está probado como una rebaja de los niveles de vida de la población en vez de haber ido en aumento. No quiere decir que ese era el resultado fatal necesariamente, si se hubiera hecho como Dios manda la globalización hubiera sido mejor para todos, yo creo que en la práctica no lo ha sido. Tampoco me parece justo que la globalización jurídica y de los derechos humanos paguen el costo político que ha tenido la globalización económica, al contrario, el hecho de que los Estados no pueden reprimir como quieren es bueno, ha servido para aliviar los peores efectos de la globalización en lugares donde podían haber sido peor las cosas.

JD- El Sistema Internacional hasta la década del 70 estaba estructurado fundamentalmente por los Estados, la globalización fue cambiando el rol a los Estados y a los gobiernos pues se les quita mucho el control económico, ese escenario global y la pelea en el Estado Nacional y los procesos globales, económicos y culturales, en su opinión, ¿es una buena oportunidad para los pueblos indígenas para entrar y posicionarse buscando un nuevo rol?

JM- La verdad yo tengo mis dudas, como soy escéptico con los resultados para América Latina por lo menos, más bien, soy escéptico de que se pueda aprovechar la globalización para fines positivos, porque, independientemente de lo que queramos hacer que significara la palabra globalización, lo cierto es que se asocia con la apertura de mercados, el libre cambio, la reducción de las funciones del Estado, es teóricamente posible que en ese contexto haya espacio para el posicionamiento de los pueblos indígenas, pero en la realidad lo veo poco posible. Sin un Estado fuerte, aunque el Estado fuerte en el pasado no haya ayudado a los pueblos indígenas, un Estado débil, desglosado, sin armas ahora proteger a la ciudadanía en su conjunto, tampoco estará bien para proteger a sus pueblos indígenas, sino reconceptualizamos al Estado no hay esperanzas para nadie, ni para los pobres ni para los

pueblos indígenas. Yo soy muy escéptico en que en el contexto de la globalización se puedan rescatar los derechos de los pueblos indígenas, teóricamente puede ser, pero en la práctica me parece muy poco probable. Sin perjuicio de que, volviendo al tema de los derechos humanos, ahí si se puede ver el tema de la universalización del tratamiento de los derechos para los pueblos indígenas, hay mucho por hacer por todavía pero se puede hacer, teniendo en cuenta que cualquier cosa que se haga es de aprobación por los Estados pero se pueden hacer muchas más cosas todavía.

JD- Hay un ejemplo de los yanomamis, en Brasil, que es un pueblo muy pequeño, en número de personas, 12 000 en Brasil, un tanto más en Venezuela. El Estado de Brasil no quería reconocer los derechos que tenían estos pueblos indígenas pero la Comunidad Internacional, a través de algunas ONG, a través del Sistema Interamericano, algunos senadores de los EEUU, la OITEC, comenzaron a presionar al Estado para que se le reconocieran sus derechos. ¿Usted cree que sin la globalización de las comunicaciones, económica y cultural que existe, a pesar de sus contradicciones, la solución que se le dio al caso hubiera podido ser posible?

JM- No, yo creo que tienes razón, es un ejemplo de globalización positiva donde se logró presionar al Estado y también a la población brasileña a que se le reconocieran los derechos al pueblo de los yanomamis. Lo que yo creo es que como modelo esto tiene sus límites, en el caso de los yanomamis y de la cuenca del Amazonas, en específico, yo creo que allí hay intereses contrapuestos, ecológicos, del medio ambiente con respecto a la Amazonia como pulmón de la tierra y hay menos interés en el oro, la minería, que era lo que venía dañando a la comunidad de los yanomamis. Lamentablemente es eso también, la Comunidad Internacional, se encuentra con una lucha entre pobres y eligen a un sector, los garipeiros son muy pobres y es cierto que son intereses más poderosos, es verdad, pero no son económicamente dominantes. En cambio, en otros lugares no estoy tan seguro de que el resultado sería tan positivo, soy pesimista pero me parece que si la lucha se plantea entre indígenas ecuatorianos y compañías petroleras, yo no estoy tan seguro de que el resultado fuera a favor de los pueblos indígenas. Lo que tenemos a favor es que hay mucha conciencia en el primer mundo sobre los derechos ambientales y eso hace que se relacione con los derechos de los pueblos indígenas, pero con algunas diferencias y variaciones los pueblos indígenas respetan mucho su medio ambiente y respetar a los pueblos indígenas es también proteger a la naturaleza, pero eso es un poco simplista, tampoco esto es así, alguna que otra vez los pueblos indígenas tienen que talar algunos árboles y darse de comer a sí mismos de una manera que otros puedan ver esto como contrario a la naturaleza, eso puede traer contradicción en algún momento. Por ahora es cierto que hay una conjunción y eso permite avanzar bastante, por lo menos en el campo de la opinión pública de la Comunidad Internacional, en defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

JD- Después de 20 años, después de haber pasado largo tiempo, después de haber analizado el caso de los miskitos, donde habían una serie de variables que lo hacían más complejo, ¿qué consideraciones tendría usted hoy del caso de los miskitos alrededor del contexto de los nuevos derechos indígenas hoy?

JM- En el caso de los miskitos, aunque los afectados eran miembros de comunidades indígenas, eran clásicas violaciones de derechos humanos civiles y políticos, era encarcelamiento, tortura, asesinato a dirigentes, desplazamiento de las poblaciones, que es lo que ocurre en cualquier guerra. El ingrediente fundamental de este caso fue que algunos dirigentes miskitos se habían rebelado contra el poder central en Nicaragua, por muy varias razones que tuvieran, pero aliándose a la política de EEUU, recibiendo financiamiento de los EEUU y por supuesto, poniéndose a la saga de los contras como una herramienta norteamericana y como un grupo rebelde contra Nicaragua, más poderoso, se mezclaban cosas distintas. Pero en cuanto a derechos humanos, en cuanto a lo que le correspondía hacer a la Comisión, eran violaciones clásicas, además se prestaba para una negociación colectiva del tema pues el gobierno sandinista tenía mucho interés en no tener un flanco indígena en la guerra que estaba desarrollando contra los contras y por arriba de los contras, contra los EEUU. Lamentablemente la Comisión, lo que yo critiqué en el Artículo que vos hacés referencia es que la Comisión no trató esto, no para resolver un problema de la relación entre un Estado y una minoría indígena importante, sino como una forma de aislar al Estado y condenarlo. Es cierto que los peticionarios también querían eso, pero la Comisión tenía la oportunidad de haber hecho un proceso de solución amistosa ejemplar y lo desaprovechó. Además, en este momento la Comisión no usaba mucho el proceso de solución amistosa, lo cierto era que había cierta aversión a usarlo pues parecía que llamarle solución amistosa era claudicar frente al Estado violador de los derechos humanos. La verdad que no es así, porque si la solución amistosa resuelve mejor una serie de problemas pues hay que usarla, ahora se usa mucho la solución amistosa y no tiene ese tipo de trauma, los peticionarios también quieren solución amistosa, antes no las querían, antes no las usaban. Lo que se jugaba en el caso de los miskitos era una solución más creativa y la Comisión no estuvo a la altura y, por otro lado, la Comisión tampoco estuvo a la altura de intervenir en un conflicto internacional, como era el problema de Centroamérica en esos momentos porque no quiso desafiar a EEUU, en otros casos se ha sido más independiente, pero en Nicaragua creo que venció el anticomunismo de los miembros en ese momento, no sé. Yo escribí ese artículo pues me pareció que la Comisión perdió una oportunidad brillante, afortunadamente la Comisión no perdió mucho prestigio, al contrario, había tenido un gran papel en la guerra de Somoza y realmente en la guerra de los contras perdió perfil. En parte por lo de los miskitos y por otras cosas también, pero en Guatemala, El Salvador, la Comisión siguió cumpliendo un papel muy importante. Yo creo que faltó un poquito de imaginación.

JD- Algunos dicen que el Informe de la Comisión se refiere muy expresamente al tema de la autodeterminación, ese caso, el de los miskitos, fue un caso que en realidad algunos miembros de la Comisión conscientemente, lo vieron como una posibilidad de plantear la autodeterminación para los pueblos indígenas?

JM- Yo creo que no, no me acuerdo muy bien, el Informe que la Comisión dictó clausuraba el proceso de solución amistosa y dictó informe sobre la violación que le habían planteado los peticionarios, que eran, entre otros, los mismos dirigentes de la guerrilla, bueno, de los grupos indígenas, no la contra como tal. Yo no me acuerdo si se hablaba de

autodeterminación, yo sé que la sustancia del problema eran las detenciones, las muertes y los desplazamientos. Obviamente, habría habido abuso por parte de los sandinistas, otros estaban más o menos denunciados pero no muy bien probados, faltaba investigación y tengo la impresión de que nadie sabía muy bien que había pasado, pero tampoco se investigó muy a fondo. Después estaban los juicios que eran bastantes, habían sometidos a juicios a las mayorías, y los juicios realmente estaban fuera del debido proceso por decir algo así, pero para cuando salió al Resolución los presos estaban liberados todos, los habían amnistiados a todos, no había ninguno en estado de detención, para entonces ese problema estaba superado. Sobre autodeterminación no me parece que la Comisión dijera algo interesante, a no ser que mi memoria me traicione y no recuerde muy bien. Lo que yo recuerdo muy bien es que para esa época, el gobierno sandinista, tratando de resolver ese problema creó regiones autónomas, dos nortes y una sur, que en realidad la de los miskitos son del norte porque la del sur son los Rama, que es una población criolla, no indígena. Se dio asimismo a un proceso de autonomización que en realidad no llegó nunca a nada, pero que siguió después de la caída de los sandinistas. El debate era que si esa autonomía era suficiente para darle a las etnias indígenas un grado de autonomización suficiente o no, muy mezclado con el contexto geopolítico lamentablemente, como siempre pasa en estas cosas, poderes como EE.UU., se recuerdan de los indígenas y empiezan a abrazar la causa de la autonomización pero con el ánimo de debilitar a los sandinistas y no con el ánimo de darle a los indios miskitos un grado de independencia y soberanía alguno, pues en realidad cuando cambió el gobierno, los EEUU dejaron de hablar para siempre de un grado de autonomía, de autodeterminación para los pueblos indígenas, fue un uso muy puntual y muy a la medida de sus necesidades y no de la causa indígena.

JD- ¿Cuáles son los principales actores formales del Sistema Interamericano actualmente, los sujetos que rodean y ejecutan?

JM- En primer lugar, los 35 Estados, con Cuba suspendido, 34 activamente, los Estados son los principales actores porque son ellos los que determinan que normas de Derecho Internacional se adoptan y cuales no, cuando adoptan Convenciones y Tratados; en segundo lugar, yo diría los órganos políticos de la OEA en donde están representados los Estados pero tienen un rol un poquito separado, me refiero a la Asamblea General de la OEA que fundamentalmente con Gaviria como Presidente ha tenido impulso el tema de los derechos humanos que con Presidentes anteriores y, el Consejo Permanente que son los Embajadores de cada país ante la OEA, que se reúnen cada semana en Washington, los órganos políticos son actores importantes pero al mismo tiempo el Sistema creado de los órganos de protección como la Comisión y la Corte que tiene un grado de independencia y lo han usado muy bien, la Comisión y la Corte son los organismos técnicos-jurídicos que defienden su autonomía e independencia con criterios bastante fuerte, a pesar de que el presupuesto lo deciden los órganos políticos, pero se ha sabido manejar bien y han mantenido la independencia de los órganos políticos y de los Estados muy grandes; yo diría que el cuarto grupo de agentes importantes es la sociedad civil que ha venido creciendo en importancia en el continente en una variedad de temas y sobre todo, en el tema de los derechos humanos. Yo diría más bien, que a través de la participación en el Sistema, las ONG se han organizado

ante la Corte y se hacen peticiones más de tipo colectivas y también a los órganos políticos como la asamblea General, defienden la integridad e independencia de los órganos y participan con bastante influencia sobre las elecciones de candidatos a los órganos. En general, cada vez ampliando más su participación, en la Asamblea General participan siempre miembros de ONG, hacen reuniones paralelas, organizan reuniones con los países, sus autoridades, en general están muy presentes en la prensa, en las sesiones de la asamblea. Haciendo un trampolín, digamos, en el Sistema de derechos humanos, las ONG han dado un papel mucho más amplio en todo lo que tiene que ver con la OEA. También en el tema de la implementación de las decisiones de la Comisión y de la Corte para que no quede en un papel que nadie lee tienen que tener un grado de eficacia y de cumplimiento, como decíamos al principio, las herramientas que se tiene para el cumplimiento son muy débiles y se depende mucho de la buena voluntad de los Estados, una, para cumplir ellos mismos y otra, para hacer cumplir a sus pares, en hacerlo cumplir; y, eso lo están haciendo los Estados, pero en parte por exigencia de las ONG. Es verdad que exigen la Corte y la Comisión para que sus decisiones no queden incumplidas, etc., de manera que en tanto, en la generación de normas, como en el cumplimiento de las normas, como en la eficacia del Sistema, cada uno de esos actores tienen papeles importantes.

JD- ¿Se puede hablar que la estructura de la OEA, del Sistema Interamericano, tiene autonomía de la influencia de cada Estado?

JM- Sí, yo diría que sí, digamos, a medida que el Sistema se ha venido afianzando y sofisticando, es cada vez más predecible que la composición de los órganos no va a cambiar y se van a convertir en órganos de más control por los Estados. Todavía el método de designación se presta a equívocos y se presta a que algunos Estados quieran poner a alguien que responda a sus intereses, en lugar de poner a una persona independiente y experta en el tema. Pero en general, la presión de las ONG y la tradición que hay, hace que la mayoría, en cada uno de los dos órganos, esté dominada por gente que efectivamente es independiente y no se deja presionar por ningún Estado, ni por el propio, ni por otros. Entonces, eso da garantía, para que los órganos institucionalmente sean independiente. pero en eso hay un juego de fuerzas contrapuestas que, por supuesto, las ONG tienen mucho que ver, no solamente a ciertos puestos y el veto a ciertos candidatos, que ha ocurridos en dos o tres veces y con buen éxito, sino también como una manera de presionar para que se cumplan las decisiones de cada órgano y para obligar a que los Estados no ataquen la independencia e integridad de cada órgano. Yo creo que las ONG cumplen un papel importantísimo en ese terreno y lo hacen a través de sus países, a través del contacto que tienen con el Estado y también en su carácter de organizaciones independientes de la sociedad civil.

JD- En todos los actores no me mencionó a los pueblos indígenas y hay 400 pueblos indígenas...

JM- No los mencioné. me di cuenta que no los mencioné, pero los considero igual que las ONG, en su relación con la Comisión y con la Corte son iguales que las ONG. Porque por ONG no me refiero a Amnistía, Human Rights Watch y la Comisión Colombiana Jurista, yo



me refiero a todo tipo de organización independiente de la Sociedad Civil, incluidos aquellos que tienen alta dosis de representatividad con respecto a los pueblos que representan como son, los pueblos indígenas, cuando viene un caso a la Comisión, a veces los casos de pueblos indígenas vienen impulsados por alguna ONG típica o tradicional como la Indian Law Resource Center, por ejemplo, y normalmente, la Indian Law Resource Center participa junto con el pueblo yanomani, miskito, Awas , entonces son ellos los que vienen ante la Comisión; yo entiendo que no es correcto ponerlos en la misma bolsa que las ONG porque no son simplemente organizaciones independientes de las sociedad civil, sino que son representativas de sus propios pueblos. Pero como la Comisión no puede ponerse a decir, bueno, ustedes son representativos o no son representativos, tráiganme el Acta de Constitución, la verdad que no lo podemos hacer, en ese sentido es que se les trate como ONG. En ese sentido es que yo hablaba de definirlos como ONG, en una definición muy, muy amplia y que incluye por supuesto a los pueblos indígenas también.

JD- En el Comité de Derechos humanos de la ONU ha habido discusiones sobre este tema, por ejemplo un caso de Canadá, un pueblo indígena presentó ante la Comisión que el Estado de Canadá le estaba violando los derechos que están consignados en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, alegando el derecho de autodeterminación. El Comité de Derechos humanos le impidió al peticionario que comprobara si él representaba al pueblo indígena y, ¿esos casos se han presentado en la Comisión?

JM- Yo pienso que Canadá tiene una situación especial ante la Comisión de Derechos Humanos y ante nosotros porque ellos tienen Tratados con sus pueblos indígenas, son Tratados que el resto de la comunidad internacional no reconoce como Tratados Internacionales, pero que tienen valor vinculante en el derecho interno canadiense y que los pueblos indígenas tienden a presentarlos como Tratados Internacionales. Nosotros, hemos tenido casos de pueblos indígenas del Canadá, tenemos pendientes creo, de EEUU, bueno, de toda América, y no se nos ha cuestionado nunca el derecho de petición, el llamado ius \_\_\_\_\_, como le llama el juez de esa instancia, y eso porque en nuestra Comisión eso no tiene ninguna importancia, en nuestra Convención cualquier persona puede presentar una denuncia, aunque no sea la víctima, si quiere, entonces nosotros no podemos rechazar una petición por eso. Entonces, si viniera Canadá y nos dijera, entonces ustedes no pueden aceptar una denuncia porque este señor no representa a ese pueblo, nosotros le diríamos, la Convención dice que cualquier persona, entonces, ese tema no se nos ha presentado. Se puede llegar a presentar al momento del pago de reparaciones, pero la Comisión en su Resoluciones finales, sobre el fondo, le solicita a los Estados que paguen sus reparaciones de acuerdo a su derecho interno pero no puede fijar montos indemnizatorios, entonces tampoco se da el caso. Entonces, cuando se dice que pague de acuerdo al derecho interno se le pague el representante de acuerdo al derecho interno. Ahora, cuando va a la Corte sí, la Corte tiene facultades autónomas para imponer indemnizaciones y decirle al Estado a quien debe pagárselo, los primeros casos, el caso Aloeboetoe, la Corte emitió Resolución para que se le pagara a la Comunidad y no sólo a los familiares, de acuerdo a la costumbre. Por eso, el Sistema ya desde un primer momento era bastante flexible y progresista con respecto a esto, en el caso de los Aloeboetoe me parece que era muy dicente en este sentido.

JD- ¿Del caso del Paraguay en el 70 al caso Awas Tigni hay un salto cuantitativo?

JM- Sí, hay un salto, yo pienso que el caso de Awas Tigni es mucho más importante, porque en el fondo las violaciones eran las clásicas, asesinatos y eso y en Awas Tigni , las violaciones eran específicamente, los derechos eran específicamente, relacionados con la vivencia de los pueblos indígenas como pueblos. Por supuesto, tenemos que seguir defendiendo a los pueblos indígenas de que no los exterminen de las maneras más clásicas, pero entrar ya en el exterminio no clásico, sino el etnocidio que viene a través de medidas políticas, económicas y supuestamente de desarrollo, eso es más difícil, pero también más desafiante y hay que hacerlo. Yo creo que en Awas Tigni hemos dado un salto cualitativo importante. Me preocupa un poco en Awas Tigni que el razonamiento de la Corte es a veces poco convincente, pero yo estoy completamente de acuerdo con el resultado, me gustaría que por ser tan avanzado también tuviera un razonamiento más sólido.

JD- Desde el punto de vista jurídico-antropológico?

JM- Jurídico, yo creo que al contrario, más bien es el fallo que tiene más contenido antropológico que jurídico.

JD- Hay un concepto de un antropólogo allí, colombiano.

JM- Ah, sí?. Pero, por ejemplo, decir que el derecho a la propiedad colectiva de tierra es esencial a la supervivencia, uno no tiene una intuición que es así, a lo mejor un antropólogo lo puede decir así, pero jurídicamente es como un salto, es como decirlo sin probarlo. Me preocupa un poco eso porque cuando vengan casos parecidos de Estados que se defiendan mejor que Nicaragua, lo cual fue bastante pobre, puedan llegar a hacer trizas eso. Bueno, pero igual es muy positivo. Tenemos unos casos que van a la Corte, uno contra México y uno contra Belice que son muy parecidos, también tienen que ver con cesiones a Empresas externas, no sé si son extranjeras, pero sí externas a la comunidad, sobre tierras colectivas ancestrales sin participaciones. Yo creo que va a haber que refinar mucho más Awas Tigni.

JD- Sí se trabaja más en la Comisión y se lleva la elaboración....

JM- Bueno, en Awas Tigni la Comisión trabajó mucho y los peticionarios eran excelentes en cuanto a la calidad jurídica, el Profesor James Anaya.

JD- Tiene un recorrido muy grande en el tema indígena, tiene una bibliografía bastante extensa. Una cosa profesor, en términos generales, en su concepto, porque se demoró tan poco, hablando positivamente el tema de la Declaración en la Comisión, bueno, ustedes prometieron en el año 1988 tener la Declaración hecha para los 500 años del Encuentro entre América y Europa y ese plazo no se cumplió. ¿Cuáles fueron las razones para que no se pudiera cumplir el plazo y comenzara a dilatarse la discusión que ya va para 15 años?

JM- Yo no he seguido muy de cerca esa discusión, primero, que yo no estaba en la Comisión cuando se presentó por Osvaldo Kramer la discusión de la Declaración. Mi percepción es que la Comisión tenía bastante experiencia en el tema indígena y para entonces los pueblos indígenas y sus organizaciones estaban acercándose mucho más a la Comisión y, había un grado de familiaridad con la problemática mucho mejor, por lo cual fue relativamente fácil persuadir a la Comisión, en ese momento, de promover un instrumento nuevo. Ya tal como se había hecho con las desapariciones, el derecho de la mujer, con las torturas, la Comisión tiene instrumentos muy interesantes. Todo el proceso de generación de instrumento en la OEA es igual, la Comisión es normalmente el órgano que propone la idea, lo ofrece a la asamblea, la asamblea le da el visto bueno, si sería bueno preparar un proyecto, la Comisión prepara un proyecto, pero una vez que el proyecto está preparado, ya sea una Convención o una Declaración, da igual, queda en manos de los órganos políticos, especialmente en la Comisión Permanente que se llama la Comisión de asuntos jurídicos y políticos, esta Comisión a veces genera una especie de fuerzas de tareas específicas para continuar las discusiones sobre un documento y, a veces lo hace como Comisión de Asuntos jurídicos y políticos en el Pleno, esas discusiones llevan a que los Estados tengan mucha participación en el texto. En algunos casos se hace rápido y en otros se hace lento, a veces se hace rápido y se hace mal, a veces se hace lento y se hace mal también, a veces el resultado es bueno de todas maneras. En el caso de la Declaración de los indígenas, por alguna razón que yo no conozco al fin, pero me imagino, el proceso ha sido larguísimo, complicado, muy explosivo políticamente y, francamente la parte principal de la responsabilidad la tienen los Estados que no se animan a aprobar un texto demasiado progresista y que no saben como lo van a implementar en el derecho interno, principalmente Estados que tienen poblaciones indígenas incontables como Canadá, Brasil, EEUU, Ecuador, Paraguay y, lo cierto de las discusiones es que las superpoblaciones de estos pueblos, pero hay muchos otros temas que no quedan.

JD- Por ejemplo, ¿cuáles?

JM- Bueno, yo no he seguido la discusión de cerca pero me parece que todo el tema de la autodeterminación, digamos, no está claro hasta que punto van a ceder los Estados si lo que se va a entender por autodeterminación es el derecho a la secesión.

JD- Cuando usted tiene un caso de pueblos indígenas ante la Comisión, jurídicamente como lo aborda desde el punto de vista de los enfoques conceptuales que ustedes aplican y la Declaración de derechos Interamericana habla de ciudadanos, de individuos aislados y los pueblos indígenas les presentan casos colectivos. ¿Cómo Comisionado cómo usted analiza los casos?

JM- Bueno, primero depende de los hechos que se nos presentan y de las argumentaciones que nos hagan los peticionarios, lo que si yo diría de entrada es que la Comisión, por su jurisprudencia anterior está persuadida de que los derechos que protegemos son tanto individuales como colectivos, no hay una distinción, nosotros no estamos limitados a los derechos del ciudadano y de las ciudadanas, nosotros tenemos herramientas para aplicar a determinados hechos los principios de derechos humanos que afectan a colectividades al

mismo tiempo que a individuos. De hecho, los casos más recientes son de ese orden y se han resuelto, creo, con un saludable respeto por la diferencia que hay, entre defender el derecho que hay en una persona a votar o a ser elegido, por ejemplo, formalmente es muy fácil respetárselo, y el derecho de esa persona como miembro de una colectividad a tener el poder de decisión de lo que más los afecta, como es la posesión de la tierra, la tenencia, el uso de los recursos naturales. De manera que en los últimos casos, hemos analizado especialmente estos derechos como derechos colectivos independientemente del instrumento que reconozca esas condiciones, nosotros hemos hecho una interpretación progresista y abierta de las normas que tenemos que aplicar. Lo hacemos por referencia al llamado del desarrollo progresivo de los derechos humanos que nos permite hacer referencias a la convención 179 y a otros instrumentos que no son específicamente los que aplicamos pero que si usamos como método interpretativo.

JD- Comparativamente, ¿qué Sistema regional está más avanzado respecto al tratamiento de pueblos indígenas, el Sistema Interamericano, el africano o el europeo?.

JM- Bueno, yo creo que nosotros hemos tenido muchas más oportunidades, amén de todavía hemos hecho poco con respecto a lo que tenemos que hacer por los pueblos indígenas, pero hemos tenido mucho más oportunidad que Sistemas como el europeo y el africano. De todas maneras hay, por supuesto, algunos análisis comparativos que son muy útiles; en Europa han tenido gran experiencia con las minorías y como bien dijiste vos, no es lo mismo y, en el caso de Africa, ellos normalmente no hablan de pueblos indígenas, pero si han tenido hace poco un caso muy interesante de derechos económicos, sociales y culturales mezclado con violaciones de los derechos civiles y políticos, un caso que se llama, Ogonis people versus Nigeria, que es del año 2002. Es el caso famoso de la Fundación Petrolera en la zona de \_\_\_\_\_, que terminó con la ejecución del famoso dirigente de los Ogonis, que se llamaba \_\_\_\_\_, donde intervenía la Shell. La Comisión africana acaba de sacar en el 2002 una Resolución muy interesante y ejemplar sobre derechos económicos, sociales y culturales, no referida específicamente a un pueblo indígena, aunque podríamos decir que Nigeria es un conglomerado indígena, y la forma de análisis es así también, los Ogonis es una etnia y como etnia tiene derechos a tal y tal cosa.

JD- La Declaración africana es la Declaración de los Derechos Humanos y de los Pueblos, ¿eso marca alguna diferencia con la Declaración Interamericana?

JM- Sí, yo creo que marca diferencia porque además habla del derecho al desarrollo que la nuestra y la europea no lo desarrolla, yo creo que hasta ahora lo que no ha tenido es aplicación concreta. Lo que pasa es que el Sistema africano está en un grado de desarrollo menos avanzado que el nuestro porque es joven, apenas han tenido recursos, ahora es que están empezando a acelerar un poquito, ahora hay un protocolo para crear una Corte Africana; cuando la Corte se cree y esté en funcionamiento, yo creo que se va acelerar mucho el proceso de formulación de normas y de creación de una jurisprudencia africana. Mientras tanto, como digo, hay algunos casos interesantes.

JD- ¿Qué tema usted recomendaría en su experiencia, que los antropólogos y los abogados deberíamos trabajar alrededor del tema indígena y del Sistema Interamericano?

La verdad que es difícil decirlo, pero yo creo que es necesario conocer mucho más del contenido de la tradición y de la costumbre, por ejemplo, tengo la impresión de que muy fácilmente se dan como hechos ciertas prácticas que a lo mejor tienen 5 años de edad y las consideramos tradicionales, yo creo que ahí los antropólogos tienen un papel importante en hacer un estudio mucho más profundo, qué es lo tradicional y qué es lo completamente construido y construido recientemente. Cuando más conozcamos a los pueblos indígenas, y para eso nos valemos de la antropología, vamos a estar en mejores condiciones de aceptar los Estados Nacionales que, no es tan difícil aceptar la diversidad cultural y a la intercomunicación de las culturas. En este sentido, yo creo en la incorporación al derecho interno, aunque sí creo que finalmente todos nos debemos a un derecho que respete a la persona humana y por tanto un derecho que respete los derechos humanos, también tenemos que saber mucho más que como hacer para que el derecho no sea una imposición de lo civil sino que refleje las experiencias de la diversidad y las riquezas humanas y culturales que las sociedades representan. En ese sentido, eso es labor de abogados pero es también labor de antropólogos y, si se puede hacer entre los dos, mejor todavía.

## ANEXO 2

Entrevista a Jesús Enrique Piñacué Achicué. Comisión Constitucional del Senado.  
Congresista Indígena Colombiano en segundo período consecutivo  
Julio de 2004

¿Podría comentarnos cuales son los momentos importantes en el camino al reconocimiento de los Derechos Indígenas?

Los congresistas somos más manejadores de generalidades y no de especialidades pero de todas formas intentaré identificar momentos importantes para el movimiento indígena. Pero yo sí creo que siempre ha existido una disputa entre quienes tienen finalidades de colonización, por supuesto con unas motivaciones muy diversas, y entre quienes tienen una actitud de reacción frente a la presencia de sujetos extraños. El primer énfasis en esa disputa, saltando toda condición bélica, yo creo que está cuando el reino español reconoce la existencia de los pueblos de acá y decide formalizar las famosas leyes de indias, entre las que unas obedecen justamente al propósito de reconocer la existencia de un concepto de derechos consonantes con la aspiración de estas gentes que habitaban la región. Lo importante por señalar es que es la primera ocasión en que se reconoce la existencia de dos pueblos y dos puntos de vista diferentes que se reflejan en un acuerdo: Leyes de indias. Por supuesto que esas leyes no resultaron del sólo forcejeo político y conceptual, hubo que hacer uso de acciones violentas como hasta ahora actualmente se está haciendo en Colombia, aunque no por los indígenas. El otro momento tiene que ver con la presencia de Rafael Uribe, en el período republicano, en el que el concepto de atención a estos pueblos es un concepto centrado en la caridad, civilización como medio para articular, integrar, acercar a comunidades que por muchas razones estaban distantes. Es un período exageradamente paternalista. De unas décadas atrás pero justamente en la actualidad se confirma la idea de que los indígenas son sujetos desvalidos a quienes hay que darle todas las posibilidades para que puedan sobrevivir.

En 1991 la idea toma una forma mucho más sólida, en el sentido en que hacemos parte de un gran acuerdo político nacional, propuesta que ya venía siendo agenciada en el mismo momento en que Simón Bolívar decide convocar a buena parte de los colombianos residentes en este país para sublevarnos en contra de los españoles y por supuesto que los indígenas también estuvieron en estos trajes. La idea era evitar que la Corona española siguiera entre nosotros y mejor era estimular los ánimos independentistas, algunos se opusieron como *Aualongo*, pero buena parte prefirió apostarle a la nueva esperanza. Poco a poco el concepto de Estado se ha venido estructurando hasta que en el 91 alcanza tal nivel, que aparte de varias ideas filosóficas bien importantes, conviene subrayar el concepto de pluralismo, como uno de los soportes en la idea del Estado moderno que asegurara el bienestar la convivencia, el entendimiento y superar las vicisitudes que se presentaban. Sólo entonces hacemos parte ya de una propuesta de Estado, en la que fuimos invitados a ser parte con nuestra condición específica de que somos pueblos, no somos un individuo. El derecho del individuo vs. Las garantías que el Estado pueda ofrecer, aquí son trascendidas porque se le da suprema

importancia a la idea de lo colectivo. El concepto de derecho a un asunto referido a un colectivo, a un pueblo.

Por estos entonces ya la OIT se ha manifestado de una manera categórica al definir quienes son los pueblos y qué derechos tienen. Vale la pena subrayar aquí la idea de la Consulta Previa, como uno de los elementos de mucha importancia y de mucho peso dentro de nuestras organizaciones, pero también del Estado. De manera que ese Estado pluralista le da paso al concepto de una Nación multiétnica y pluricultural. Aquí el concepto de un sujeto diferente con derechos toma tanta importancia que el Estado decide abrir escenarios de intervención especialmente dirigidos para atender las preocupaciones de estos pueblos... esta es la etapa en la que estamos ahora.

La decisión que haya que tomar está en que: Seguimos robusteciendo la idea de ser parte de un esquema político organizacional como el que tenemos ahora en la pretensión de conseguir un Estado que le dé garantías tanto a los individuos como a los pueblos como el caso nuestro, ó regresamos a la idea de rescatarnos como pueblo con condiciones absolutamente definidas, claras como las que tiene cualquier énfasis democrático que reconoce el Estado como un instrumento político. Declaramos a la larga estados soberanos. Yo diría que esta idea es supremamente ambiciosa, extremista y por ahora el movimiento indígena en el caso colombiano prefiere hablar de Autonomía. Esta posibilidad sería echar mano del recurso político de la autodeterminación. Supone un ambiente favorable pero es muy riesgoso porque casi estamos defendiendo, aunque el Estado voluntariamente no lo haga, mediante el forcejeo de la Ley a la larga el Estado nos está ayudando en algunos aspectos a recuperarnos como pueblo, como individuos en todos los ámbitos, en asuntos como la salud, la educación.

*¿Es posible el reconocimiento a los derechos indígenas sin el reconocimiento de la autodeterminación?*

Hasta ahora, en el caso colombiano va siendo posible en teoría, porque la idea es reconocer la presencia de estos pueblos en sus condiciones particulares. Cuando nos dicen pueden administrar justicias, según sus usos y costumbres, según tradición, está la soberanía jurisdiccional del Estado colombiano, cediendo una posibilidad muy importante para que nosotros la utilicemos.

El hecho de que nos digan a nosotros que estamos en posibilidad de administrar los bienes del Estado de manera directa es darnos un status en la organización política para poder interlocutar y orientar la dirección que estamos proponiendo.

El que nos digan a nosotros: ustedes tienen un idioma oficial y a la vez pueden tener un sistema de educación según sus criterios y aspiraciones, yo creo que es un paso que no conseguiríamos si nos fuéramos al extremo radical de disputarnos la soberanía, la autodeterminación, en tanto que con conceptos más elementales como la autonomía vamos más despacio. El problema está en que el Estado a la larga no cumple con esto que hemos conseguido por esto toma mucha fuerza la idea de que con antecedentes como que el Estado

reconoce ya en el caso nuestro pero no hay voluntad para poner en práctica lo que se ha acordado hay un terreno muy abonado para plantear la discusión. De manera que ese es el ambiente que yo alcanzo a ver.

Ahora los indígenas en este país no tienen un nivel de organización tal como para deliberar consigo mismo un nivel de organización sólida. Pienso que la interlocución sea supremamente ilustrada en el marco de este debate y aquí tenemos graves problemas internos. Esto es tal vez lo que más dificulta. Está la ONIC pero pesan más las dificultades internas que la ponen en suspenso por un tiempo. Llevamos más o menos ocho años sin dar un paso hacia delante. Nos está tragando las fisuras, los problemas internos. De hecho existe otra organización que es la de Autoridades indígenas pero tampoco tenemos claridad del camino. Ahora el ejercicio de la participación en representación de estas comunidades se ve en crisis porque esa representación no puede plantear los criterios políticos que las comunidades homogéneamente están proponiendo porque si se hace énfasis por ejemplo de comportamientos políticos en el Cauca terminan siendo contrarias a las de otras regiones.

Yo me encuentro a veces la desautorización de la región. Por ejemplo en Ley orgánica de ordenamiento territorial donde viene el tema de las Etis, en mi juicio de una manera muy bien recogida, no porque esté hablando en mi condición de ponente, pero creo que lo que hay es mejor que lo que hasta ahora se ha discutido. Pero llega el comunicado de indígenas del Cauca diciendo que es inconveniente, habiendo previamente consenso. Entonces no hay una carta de navegación de los indígenas para poner al Estado en condiciones claras para que comprenda que es delicado no cumplir los acuerdos que se ha decidido enfrentar.

Continuemos hablando de los obstáculos y de la voluntad del Congreso...

El poder es una cosa muy exigente. Aquí hay un país alborotado porque tampoco tiene condiciones claras en el camino por donde están avanzando. No está clara la ruta. Hay que trabajar para superar ese ambiente canibalesco de los colombianos, en todos los sentidos. Las coyunturas organizan un escenario de poder que ponen a flaquear a quienes tienen confusiones en sus concepciones y entonces de manera artificiosa hay unos escenarios de decisión. Poder incidir al interior de estos conglomerados unificados como está ocurriendo ahora con el Uribismo, depende de la solidez de quienes nos han promovido en la tarea de representarlos. Yo aquí me veo por ejemplo como uno de los soldados que fue sujeto de enormes derrotas, no en mi condición individual sino colectiva y que como último recurso hemos encontrado la posibilidad de intentar una oportunidad de audiencia y atención y claro yo creo que lo podríamos conseguir en la medida en que la sociedad en el mundo está buscando estructurando en grandes expresiones políticas, las expresiones étnicas igualmente cobran vigencia sino igualmente importante por lo menos de atención, así sea que aún permanezca en el mismo paternalismo sano, en otros hay una conciencia supremamente cultivada que le dan valor a estos pueblos en la idea de que no desaparezcan. Esta circunstancia puede hacer que nosotros intervengamos al interior de los escenarios de decisión y poder. Que es lo que más bien ahora en nuestra condición de representantes políticos, porque en términos prácticos es muy explicable que la votación de indígenas no es suficiente para llegar al Congreso, es necesario el apoyo de otros sectores de la vida nacional



que tienen un compromiso con esta circunstancia y que creen que nosotros tenemos un derecho que lo estamos peleando. Esto ayuda mucho y estamos en un escenario importante. Pero volvamos a la idea, si no hay una sociedad a la que representamos, estructurada con visión con vocación para el consenso interno, difícilmente nuestras maniobras van a alcanzar satisfacción. Es un tiempo de transición bien complicado.

¿Ha mostrado el movimiento indígena solidez y unificación de ideas en su historia?

Ahí está la tragedia. Yo me he preguntado e incluso para mi tranquilidad espiritual en el desempeño de mis funciones dónde está el primer antecedente de Unidad indígena...dónde. yo no lo encuentro ni siquiera en las guerras porque lo que más fácilmente puede unir es la guerra, sin embargo ese antecedente tampoco existe. Por esto es bien traumático el ejercicio político de la representación de comunidades indígenas como las nuestras. De hecho el período que pasó yo me moví más en un escenario político general, en mi condición de neófito en esta cosa política, porque sabía que si me quedaba en la cosa indígena teníamos ese talón de Aquiles mientras si salto sin perder nuestro compromiso. Por eso salto a un escenario de interés más global. Ahora he optado por una cosa contraria y es que me centro a la cosa indígena de manera más dedicada y justamente es el período menos productivo para mí. O sea que esta situación política nos está empujando a resucitar un caudillismo que no tiene futuro porque en el escenario nacional nos dan estímulos para el poder hasta cierto momento pero si nos estamos pasando del umbral empiezan las críticas, los cuestionamientos, la búsqueda de problemas personales y políticos hasta el punto que terminan matando. La única manera de poder permanecer a la larga está en el escenario natural nuestro que significa desaparecer políticamente.

Pregunta sobre el mal endémico de la división.

Tienen una ventaja no obstante y es que han tenido acceso a niveles de estructuración, intelectual, racional que no justificaria ponerlo en ese escenario de incapacidad para comprender lo más conveniente, En nuestro caso es más grave porque tenemos clara una estructura mental para lo que somos y deseamos ser pero no hemos logrado comprender lo que está pensando el gran número de colombianos hacia la constitución de una sociedad organizada políticamente, tomará algún tiempo y yo presumo que cuando lleguen a tomar esa conciencia nos darán la razón a quienes consideramos que a larga es mejor vivir como nosotros sin que haya un régimen por democrático que sea, haciendo demagogia y constituirmos en este caso en sujetos de la política y en disputa con quienes consideren sus súbditos, en este caso del Estado.

Pese a esta situación hay un proceso progresivo que se materializa en la Constitución. Cuales fueron las tendencias políticas dentro de la Constitución. Se presentó un proyecto unificado.

Yo creo que hay dos escenarios que contribuyen a dar el salto. Primero: se descarta la presencia de conductores individuales como recurso para el éxito de la reconstrucción de unidad y se adopta un esquema colectivo. Obedece a criterios colectivos de la comprensión de la historia.

Dos: Teniendo muy definida su identidad y encontrándola amenazada recurren a exigir simplemente respeto. Respétenos porque existimos y somos con estas características, más parecido al de la Sierra Nevada de Santa Marta que se ha movido así desde hace muchos años. Esa confluencia de caminos es lo que ha llevado a que nos articulemos a una propuesta de organización política que estamos tratando de motivar en este país.

Tomará algún tiempo mientras comprendemos qué es realmente la democracia cómo la estamos entendiendo y cómo la están entendiendo quienes nos ven con distancia.

Si logramos comprender el concepto democracia en su dimensión. Podemos cooperar, podemos entrar en discusión y a través del razonamiento conseguir que el principio de justicia se imponga.

Qué tipo de movimiento indígena existía en el año 91. Se cumplieron expectativas que se tenían previas a la Constituyente.

Yo creo que sí porque si se decía que había que robustecer la autoridad indígena desde nuestra propia concepción con distancia del otro concepto y que en la Constituyente se lograra, fue muy importante. La gente venía preparada para eso. El que hubiesen acordado que era conveniente unos márgenes de autonomía para estas comunidades y así lo hubiesen consagrado en la Constitución obedece a un propósito de por lo menos 30 años atrás. La autonomía para que tengamos la oportunidad de manejar y orientar nuestra educación. La autonomía para el ejercicio de administrar la justicia se imponga según nuestra tradición, la autonomía para conseguir el desarrollo en distintas comunidades, para poder llegar al Congreso y en ese escenario considerarse representados, en fin, hay una serie de características que se venían promoviendo tiempo atrás y que pudieron ser recogidos.

*¿Faltó algo?*

Yo creo que sí. La discusión real no se ha dado. Vamos a considerarnos y a valorarnos en nuestra condición de súbditos del actual régimen, del actual esquema de Estado, ó recuperamos nuestro esquema de convivencia con una concepción diferente al de estar sujetos a un esquema que no quiere darnos el valor que nosotros tenemos. Esa discusión no se ha dado aún, o se está dando pero aún no ha madurado.

*¿ Actitud de partidos democráticos, de izquierda ofrecieron a las propuestas?*

Yo creo que fue... Antes habría que considerar que la Constituyente nace como un aborto, es un aborto del esquema que había previsto entre Liberales y Conservadores. Fue un impulso de unos colombianos comprometidos en transformar el actual esquema que infortunadamente no se logró porque no se puso en práctica, al contrario ahora ya se está cambiando.

Pero conviene señalar que tiene un nacimiento bastante desagradable para buena parte de los ciudadanos. De hecho el caudal electoral con que fueron elegidos los constituyentes no

alcanzan los tres millones de votos. La legitimidad está cuestionada de cierta manera. Esa misma condición de fragilidad de quienes estaban como constituyentes hace que evite que aspiraciones traídas por los pueblos indígenas sean motivos de discordia por eso aplaudieron buena parte de las proposiciones que las comunidades presentaron. En otras circunstancias habría sido muy difícil porque ni siquiera los pueblos indígenas ni buena parte del territorio nacional intervinieron electoralmente a nuestro favor. Recordemos que el Estado tenía un escenario en el que Conservatismo y el Liberalismo había conseguido afianzar una militancia radical, ferviente y entre ellos los más radicales eran los indios que estaban con uno o con otro de manera que no fue necesariamente el compromiso de los pueblos indígenas convencidos de lo que están buscando. Esto termina siendo la pretensión de algunos sujetos desde el escenario no indígena promoviendo estas pretensiones.

Mirada global hacia otros pueblos indígenas de América latina

Yo creo que los que tienen el poder durmiendo en estos momentos son los indígenas que actualmente habitan en Bolivia, Perú y Ecuador. Esta gente poco a poco está alcanzando un nivel de conciencia de tal dimensión que perfectamente juntos con nosotros que somos una población minoritaria, pero juntos no descarto la posibilidad de que estas gentes decidan emanciparse del esquema de Estado excluyente. Entonces hay reacciones tan complicadas como en Bolivia con Evo Morales, logra convocar a buena parte de los indígenas logrando alborotar y desequilibrar el esquema político que hay allá. Despierta fervores tan peligrosos como el que exige militancia a machetazos como ya ha ocurrido. Si no militan cogen a machetazos al indio opositor. Como el que últimamente pasó cuando unos indígenas alborotados terminan linchando a un alcalde de un municipio. En Ecuador el poder indígena muy prudente trabaja en flaquear el esquema político. Todo ese corredor conecta perfectamente, por lo menos con los países, que es mi preocupación. Hay una oportunidad preciosa en el Continente que podríamos estimular y nos hace falta más compromiso de vecindad. La interclusión falta. Tomará algún tiempo. De hecho los partidos políticos no tienen una idea muy clara. Aquí mismo en Colombia la Alianza Social Indígena está en una complicada disyuntiva: o es un partido indígena o con vocación más allá de lo indígena. Es probable que con ganas deseemos ser un partido más allá de la estricta cuestión indígena pero nos enfrentamos ante unas mayorías que nos convirtamos sólo indígenas. La normatividad condena a estos partidos a quedarse allí en el escenario indígena. Aunque en México los zapatistas vienen haciendo un esfuerzo que yo todavía no comprendo pero me parece importante toda vez que están presentes como sujetos con posibilidades de conseguir adeptos. Es una propuesta cautivadora, sin que sea tan compartida en el esquema, pero también en el congreso hay pretensiones de participación indígena cada vez mayores. El ambiente es bueno para el movimiento indígena.

*Guatemala y México, se integrarían a ese bloque señalado de Ecuador, Perú y Bolivia?*

Es perfectamente posible, además no tenemos otro futuro distinto. No hay otra manera de enfrentarnos a los escenarios de poder que se están constituyendo en este nuevo encuadramiento de los poderes en términos políticos. Nos toca echar mano de lo que somos.

Nadie da de lo que no tiene. nosotros tenemos conciencia de pertenencia, raíces definidas y un concepto de vida estructurable que rescata el consenso, tenemos factores de identidad, territorial, ideológica, cultural muy importantes. Concepto de economía también, así sea la pobreza la que nos acerque pero ya es un factor económico que nos asegura poder actuar de manera comunitaria. La dificultad por ahora está en superar problemas muy elementales y básicos: acceso a seguridad social, tierra, autoridad con ascendencia real en las comunidades.

*Escenarios de encuentro entre los pueblos, a nivel latinoamericano... Recuerdo Fondo Indígena, con sede en Bolivia.*

Yo creo que el único que hay es el fondo indígena pero con unas inconstancias. En política el resultado eficaz está en la constancia y no hay constancia en estos escenarios. No hay otros escenarios que propicien encuentros por ahora es el Fondo indígena el que hace el esfuerzo.

*Como Congresista... Cómo ve la voluntad política actual.*

Me he hecho esa pregunta porque siempre se ha tenido la impresión de que el Congreso es un escenario de barreras, obstáculos para evitar que las aspiraciones prosperen. Yo creo que así es y sería natural que así fuera. Sin embargo hay hechos que me ponen a dudar. Por ejemplo, en algún momento fue necesaria un propósito de legislación que el permitiera a los pueblos indígenas no ser sujetos de organismos que administran los subsidios para la salud y que nosotros debiéramos estar sujetos a otros órganos. Era necesario una Ley que reglamentara esa inquietud en la dirección que proponemos. El proyecto se hundió en la primera etapa y en la segunda etapa termina teniendo un respaldo importante. Pero quienes se terminan oponiendo son los mismos beneficiarios y termina saliendo una Ley muy regular. Quienes tenían que contribuir edificando una iniciativa en correspondencia con su interés y utilizando nuestra presencia en el Congreso para que esa idea se completara, termina poniéndose de lado de quienes son contrarios a la ley, sin embargo la iniciativa prosperó. Aquí hay una clara muestra de que el Congreso puede comprender razonamientos, por ejemplo: Es la segunda vez que me presento con una iniciativa que busca reformar el art. 286 de la Constitución en el referido al ley de coordinación entre el ámbito de jurisdicción ordinaria con la jurisdicción especial indígena. Necesitamos un esquema de coordinación entre esos dos ámbitos de justicia. Los que se han opuesto radicalmente han sido las organizaciones indígenas de cierta manera pero también las comunidades. Hoy estoy obligado, cuando ya el proyecto tiene un perfil bueno, prometedor, estoy obligado a retirar el proyecto porque tengo el temor de salir enfrentado con la comunidad indígena, el proyecto no obstante ya pasó en la comisión primera del senado y va para plenaria. Hoy estoy firmando la carta de retiro, aunque el Congreso demuestra que el proyecto tiene su respaldo.

Por ejemplo la Ley de Ordenamiento territorial. Fue todo un lío conseguir que me dejaran de ponente de este proyecto porque si vamos a hablar de este tema lo natural es que haya un ponente especializado. Fue una odisea conseguir ser designado para ser ponente. Y el proyecto siendo muy bueno hoy tiene la oposición de una parte de las comunidades

indígenas y ya pasó el primer debate y está listo para la plenaria y estamos casi obligados a retirar este nuevo proyecto. Aquí en este caso es posible que coincida quienes no quieren la ley de Ordenamiento con quienes están descontentos con la iniciativa y sus contenidos pero tampoco hacen aportes significativos. Los conraindigenistas del Congreso encuentran coincidencia con los indígenas. De manera que yo no tengo una respuesta para decir con criterio de justicia que el congreso no tiene voluntad para sacar estas leyes.

*Qué está pasando según su criterio?*

Presumo que hay más dudas frente a quien está representándolos. Creo que esto pesa más. También me he hecho el examen. Hay malestar en la representación que estamos ejerciendo pero para recuperar mi tranquilidad y convencerme de que no lo estoy haciendo mal me he hecho el examen de quien soy. Me encuentro con que a mí se me enseñó a cuidar la roza de maíz y en el idioma de los paeces esa práctica es muy bien traída porque dicen ellos: nasa ek... cuando se refieren a los gobernadores se refieren también en esos términos “el vigilante, el cuidador del cultivo de pueblos”, es muy hermosa esa afirmación. Y en términos prácticos en nuestra cultura es traída de una actividad que los paeces siempre han tenido de encomendar a los niños el cuidado de los cultivos de maíz de la misma manera como se cuida el pueblo. Esto está claro en mi subconsciente y en mi conciencia. Vengo de un resguardo que cumple una función pública histórica muy importante. Calderas. Con un papel histórico muy importante me he codeado con la gente más ilustrada de la comunidad. Es gente que sabe para donde va. Después me dedico un buen tiempo a prepararme, desde luego salgo de la comunidad pero cuando regreso me llevan al consejo regional del Cauca Cric, como ayudante de su presidente y termino después siendo presidente de esa organización. He hecho escuela. Es muy difícil que yo tenga posibilidades de que me equivoque conscientemente o que tenga pretensiones distintas a esa escuela. De manera que por ahí no está, desde mi punto de vista, la razón de la dificultad pero sí creo que hay un problema de comprensión de la realidad.

*Influencias de la normatividad general, en los contenidos que se debatieron en la Constituyente*

El movimiento indígena influenciaron a la ONU. Tengo la convicción que desde los pueblos se empujó a la ONU. Por supuesto esa norma incide enormemente en la Constituyente en su esquema absoluto. De manera que la respuesta es sí.

*En 1957 el movimiento indígena participa con la OIT para el establecimiento del convenio*

Sí, pero además con discusiones muy desenfocadas en su momento porque los líderes que intervinieron en esa discusión eran sujetos aventureros que terminaron viendo una oportunidad importante para vivir en Ginebra o en otro lugar. Pero nada más, a eso se le dedicó todo el cuestionamiento pero yo creo que ellos cumplieron un papel importante e intrascendental. Los indígenas colombianos no estuvieron en los primeros tiempos, tal vez pudieron ser chilenos, guatemaltecos u otros.

En el año 89, no tengo información pero presumo que si hubo participación de los indígenas colombianos porque la Organización Indígena comenzó a estructurarse justamente por esta época. La Onic nació en 1985 por tanto supongo que participó.

### *Frente al papel que cumple la Corte Constitucional*

En este contexto el papel de la Corte Constitucional al operar como un órgano que vigila la Carta Política para que no se la articule de manera inconveniente al interés pactado ha sido supremamente importante. Yo creo que buena parte de los éxitos del movimiento indígena depende de la Corte. Cuando ella dice que los niveles de autonomía para los pueblos indígenas deben ser indiscutidos siempre que la permanencia cultural así lo exija. Entre más solidez cultural, más posibilidades autonómicas. Sobre esta tesis empieza a validar esquemas como la de que la pena, en el caso nuestro, se llegaba a decir que era contraria a los derechos fundamentales y sin embargo la Corte Constitucional terminó confirmando que nosotros podríamos utilizar instrumentos como el cepo, podríamos utilizar instrumentos como el de desconocimiento (destierro) ó como el fute. Ahora, la misma Corte ha avanzado enormemente en la idea de desarrollar la idea de la “consulta previa”, por ejemplo, al admitir que el Estado no puede, el Gobierno no puede disponer normas que afecten a estas comunidades de manera directa, sin que éstas se hayan pronunciado durante el ejercicio de la concertación. Me parece a mí entonces que la Corte Constitucional ha sido la garante del desarrollo de nuestros derechos a falta de un Congreso creativo, la Corte ha sido un instrumento supremamente importante y que nos da cierta tranquilidad para seguir confiando en que vale la pena estructurar un proyecto de país, en donde también además nos dé a nosotros la cabida y a otros colombianos que están por fuera y que además no tendrían otra manera de rebelarse, porque no la tienen, la única sería en armas como lo está haciendo Tirofijo. Nosotros tenemos la fórmula para emanciparnos del esquema actual con todos los derechos necesarios sin utilizar ese recurso. De manera que yo creo que la Corte ha sido tan importante que estimula nuestra esperanza en la tarea de avanzar en la construcción de un Estado que nos dé garantías a todos.

## ANEXO 3

### C 107 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957

Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semi tribales en los países independientes

Fecha de entrada en vigor: 02:06:1959. Lugar: Ginebra

Fecha de adopción: 26:06:1957

Sesion de la Conferencia: 40

Sujeto: Pueblos indígenas y tribales

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 5 junio 1957 en su cuadragésima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional;

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades;

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

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;

Considerando que la adopción de normas internacionales de carácter general en la materia facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo;

Observando que estas normas han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, en niveles apropiados, y en sus respectivos campos, y que se propone obtener de dichas organizaciones que presten, de manera continua, su colaboración a las medidas destinadas a fomentar y asegurar la aplicación de dichas normas,

adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957:

## Parte I. Principios Generales

### Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

- a) a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, consideradas 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 y que, cualquiera que esa su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el término *semitribual* comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional.

3. Las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales o semitribuales mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se designan en los artículos siguientes con las palabras las poblaciones en cuestión.

### Artículo 2

1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

2. Esos programas deberán comprender medidas:

- a) que permitan a dichas poblaciones beneficiarse, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población;
- b) que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida;
- c) que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones.

3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de la iniciativa individuales.

4. Deberá excluirse el recurso a la fuerza o a la coerción como medio de promover la integración de dichas poblaciones en la colectividad nacional.

### Artículo 3

1. Se deberán adoptar medidas especiales para la protección de las instituciones, las personas, los bienes y el trabajo de las poblaciones en cuestión mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezcan.

2. Se deberá velar por que tales medidas especiales de protección:

- a) no se utilicen para crear o prolongar un estado de segregación; y



b) se apliquen solamente mientras exista la necesidad de una protección especial y en la medida en que la protección sea necesaria.

3. El goce de los derechos generales de ciudadanía, sin discriminación, no deberá sufrir menoscabo alguno por causa de tales medidas especiales de protección.

#### Artículo 4

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá:

a) tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico;

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 reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados;

c) tratar de allanar las dificultades de la adaptación de dichas poblaciones a nuevas condiciones de vida y de trabajo.

#### Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la protección e integración de las poblaciones en cuestión, los gobiernos deberán:

a) buscar la colaboración de dichas poblaciones y de sus representantes;

b) ofrecer a dichas poblaciones oportunidades para el pleno desarrollo de sus iniciativas;

c) estimular por todos los medios posibles entre dichas poblaciones el desarrollo de las libertades cívicas y el establecimiento de instituciones electivas, o la participación en tales instituciones.

#### Artículo 6

El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, así como del nivel educativo de las poblaciones en cuestión, deberá ser objeto de alta prioridad en los planes globales de desarrollo económico de las regiones en que ellas habiten. Los proyectos especiales de desarrollo económico que tengan lugar en tales regiones deberán también ser concebidos de suerte que favorezcan dicho mejoramiento.

#### Artículo 7

1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario.

2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.

3. La aplicación de los párrafos precedentes de este artículo no deberá impedir que los miembros de dichas poblaciones ejerzan, con arreglo a su capacidad individual, los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación, ni que asuman las obligaciones correspondientes.

#### Artículo 8

En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:

a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;

b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.

#### Artículo 9

Salvo en los casos previstos por ley respecto de todos los ciudadanos, se deberá prohibir, so pena de sanciones legales, la prestación obligatoria de servicios personales de cualquier índole, remunerados o no, impuesta a los miembros de las poblaciones en cuestión.

#### Artículo 10

1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales.

2. Al imponerse penas previstas por la legislación general a miembros de las poblaciones en cuestión se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones.

3. Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento.

#### Parte II. Tierras

#### Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

#### Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

#### Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

#### Artículo 14

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean.

#### Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

##### Artículo 15

1. Todo Miembro deberá adoptar, dentro del marco de su legislación nacional, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, mientras dichos trabajadores no puedan beneficiarse de la protección que la ley concede a los trabajadores en general.

2. Todo Miembro hará cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) admisión en el empleo, incluso en empleos calificados;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, prevención de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales e indemnización por esos riesgos, higiene en el trabajo y vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derecho a celebrar contratos colectivos con los empleadores y con las organizaciones de empleadores.

#### Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

##### Artículo 16

Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán disfrutar de las mismas oportunidades de formación profesional que los demás ciudadanos.

##### Artículo 17

1. Cuando los programas generales de formación profesional no respondan a las necesidades especiales de las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión, los gobiernos deberán crear medios especiales de formación para dichas personas.

2. Estos medios especiales de formación deberán basarse en el estudio cuidadoso de la situación económica, del grado de evolución cultural y de las necesidades reales de los diversos grupos profesionales de dichas poblaciones; en particular, tales medios deberán permitir a los interesados recibir el adiestramiento necesario en las actividades para las cuales las poblaciones de las que provengan se hayan mostrado tradicionalmente aptas.

3. Estos medios especiales de formación se deberán proveer solamente mientras lo requiera el grado de desarrollo cultural de los interesados; al progresar su integración, deberán reemplazarse por los medios previstos para los demás ciudadanos.

##### Artículo 18

1. La artesanía y las industrias rurales de las poblaciones en cuestión deberán fomentarse como factores de desarrollo económico, de modo que se ayude a dichas poblaciones a elevar su nivel de vida y a adaptarse a métodos modernos de producción y comercio.

2. La artesanía y las industrias rurales serán desarrolladas sin menoscabo del patrimonio cultural de dichas poblaciones y de modo que mejoren sus valores artísticos y sus formas de expresión cultural.

#### Parte V. Seguridad Social y Sanidad

##### Artículo 19

Los sistemas existentes de seguridad social se deberán extender progresivamente, cuando sea factible:

- a) a los trabajadores asalariados pertenecientes a las poblaciones en cuestión;
- b) a las demás personas pertenecientes a dichas poblaciones.

##### Artículo 20

1. Los gobiernos asumirán la responsabilidad de poner servicios de sanidad adecuados a disposición de las poblaciones en cuestión.

2. La organización de esos servicios se basará en el estudio sistemático de las condiciones sociales, económicas y culturales de las poblaciones interesadas.

3. El desarrollo de tales servicios estará coordinado con la aplicación de medidas generales de fomento social, económico y cultural.

#### Parte VI. Educación y Medios de Información

##### Artículo 21

Deberán adoptarse medidas para asegurar a los miembros de las poblaciones en cuestión la posibilidad de adquirir educación en todos los grados y en igualdad de condiciones que el resto de la colectividad nacional.

##### Artículo 22

1. Los programas de educación destinados a las poblaciones en cuestión deberán adaptarse, en lo que se refiere a métodos y técnicas, a la etapa alcanzada por estas poblaciones en el proceso de integración social, económica y cultural en la colectividad nacional.

2. La formulación de tales programas deberá ser precedida normalmente de estudios etnológicos.

##### Artículo 23

1. Se deberá enseñar a los niños de las poblaciones en cuestión a leer y escribir en su lengua materna o, cuando ello no sea posible, en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan.

2. Se deberá asegurar la transición progresiva de la lengua materna o vernácula a la lengua nacional o a una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse, en la medida de lo posible, disposiciones adecuadas para preservar el idioma materno o la lengua vernácula.

##### Artículo 24

La instrucción primaria de los niños de las poblaciones en cuestión deberá tener como objetivo inculcarles conocimientos generales y habilidades que ayuden a esos niños a integrarse en la colectividad nacional.

##### Artículo 25

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en los otros sectores de la colectividad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con las poblaciones en cuestión, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener respecto de esas poblaciones.

#### Artículo 26

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas adecuadas a las características sociales y culturales de las poblaciones en cuestión a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente respecto del trabajo y los servicios sociales.

2. A este efecto se utilizarán, si fuere necesario, traducciones escritas e informaciones ampliamente divulgadas en las lenguas de dichas poblaciones.

#### Parte VII. Administración

#### Artículo 27

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que comprende este Convenio deberá crear organismos o ampliar los existentes para administrar los programas de que se trata.

2. Estos programas deberán incluir:

- a) el planeamiento, la coordinación y la ejecución de todas las medidas tendientes al desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones;
- b) la proposición a las autoridades competentes de medidas legislativas y de otro orden;
- c) la vigilancia de la aplicación de estas medidas.

#### Parte VIII. Disposiciones Generales

#### Artículo 28

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto a este Convenio deberán determinarse con flexibilidad para tener en cuenta las condiciones propias de cada país.

#### Artículo 29

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no menoscabará las ventajas garantizadas a las poblaciones en cuestión en virtud de las disposiciones de otros convenios o recomendaciones.

#### Artículo 30

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

#### Artículo 31

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

#### Artículo 32

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina

Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

#### Artículo 33

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

#### Artículo 34

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### Artículo 35

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

#### Artículo 36

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 32, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

#### Artículo 37

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténtica

## ANEXO 4

### **C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989**

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Nota: Fecha de entrada en vigor: 05:09:1991.)

Lugar: Ginebra

Fecha de adopción: 27:06:1989

Sesión de la Conferencia: 76

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales. 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

#### Parte I. Política General

##### Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

##### Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

##### Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

##### Artículo 4



1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

#### Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

#### Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

#### Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y

cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

#### Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

#### Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

#### Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

#### Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

#### Parte II. Tierras

#### Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados

reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

#### Artículo 14

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

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

#### Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

#### Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus

necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

#### Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrojarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

#### Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

#### Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

### Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

#### Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
- d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

#### Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

##### Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

##### Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

##### Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

#### Parte V. Seguridad Social y Salud

##### Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

##### Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

#### Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

##### Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

##### Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

##### Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

#### Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

#### Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

#### Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

### Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

#### Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

### Parte VIII. Administración

#### Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.
2. Tales programas deberán incluir:
  - a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

#### Parte IX. Disposiciones Generales

##### Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

##### Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

#### Parte X. Disposiciones Finales

##### Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

##### Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

##### Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

##### Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

##### Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.



#### Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

#### Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

#### Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

## ANEXO 5

### Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Recordando sus resoluciones 1985/22 de 29 de agosto de 1985, 1991/30 de 29 de agosto de 1991, 1992/33 de 27 de agosto de 1992 y 1993/46 de 26 de agosto de 1993,

Teniendo en cuenta, en particular, el párrafo 3 de su resolución 1993/46, en el que decidió aplazar hasta su 46° período de sesiones el examen del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas acordado por los miembros del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, pedir al Secretario General que sometiera el proyecto de declaración a los servicios competentes del Centro de Derechos Humanos para su revisión técnica y, de ser posible, que presentara el proyecto de declaración a la Comisión de Derechos Humanos con la recomendación de que la Comisión lo aprobara en su 51° período de sesiones,

Recordando la resolución 1994/29 de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 1994, en la que se instó a la Subcomisión a que terminara su examen del proyecto de declaración de las Naciones Unidas en su 46° período de sesiones y lo sometiera a la Comisión en su 51° período de sesiones, junto con cualesquiera recomendaciones al respecto, Teniendo presentes la resolución 47/75 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1992, el párrafo 12 de la resolución 1993/30 de la Comisión de Derechos Humanos, de 5 de marzo de 1993, el inciso a) del párrafo 6 de la resolución 1993/31 de la Comisión, de 5 de marzo de 1993, y el párrafo 28 de la parte II de la Declaración y el Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/23),

Habiendo examinado el informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 12° período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1994/30 y Corr.1), en particular las observaciones generales sobre el proyecto de declaración y las recomendaciones, que figuran, respectivamente, en los capítulos II y IX del informe,

Teniendo en cuenta el examen técnico del proyecto de declaración preparado por el Centro de Derechos Humanos (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1),

1. Expresa su satisfacción por la conclusión de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y por las opiniones generales de los participantes reflejadas en el informe del Grupo de Trabajo acerca de su 12° período de sesiones;

2. Expresa su satisfacción a la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo, Sra. Erica-Irene A. Daes, y a los miembros anteriores y actuales del Grupo de Trabajo por su contribución al proceso de elaboración del proyecto de declaración;

3. Expresa su agradecimiento al Centro de Derechos Humanos por su examen técnico del proyecto de declaración;

4. Decide:

a) Aprobar el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas acordado por los miembros del Grupo de Trabajo, que figura en el anexo a la presente resolución;

- b) Presentar el proyecto de declaración a la Comisión de Derechos Humanos en su 51º período de sesiones con la solicitud de que lo examine con la máxima rapidez posible;
- c) Pedir al Secretario General que transmita el texto del proyecto de declaración a los pueblos y organizaciones indígenas, gobiernos y organizaciones intergubernamentales, y que en la nota de envío indique que el proyecto de declaración se presentará a la Comisión de Derechos Humanos en su 51º período de sesiones;
5. Recomienda a la Comisión de Derechos Humanos y al Consejo Económico y Social que tomen medidas efectivas para que puedan participar en el examen del proyecto de declaración que realicen esos dos órganos representantes de los pueblos indígenas, aunque no hayan sido reconocidos como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social.

36ª sesión,

26 de agosto de 1994.

[Aprobada sin votación. Véase cap. XVI.]

## PROYECTO DE DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS POBLACIONES INDIGENAS

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

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

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

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

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas se hayan visto privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual ha dado lugar, entre otras cosas, a la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos y las características intrínsecos de los pueblos indígenas, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida,

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

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

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

Destacando la necesidad de desmilitarizar las tierras y territorios de los pueblos indígenas, lo cual contribuirá a la paz, el progreso y el desarrollo económico y social, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

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

Reconociendo también que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto,

Considerando que los tratados, acuerdos y demás arreglos entre los Estados y los pueblos indígenas son propiamente asuntos de interés y responsabilidad internacionales,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todos los instrumentos internacionales, en particular los relativos a los derechos humanos, en lo que se refiera a los pueblos indígenas, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

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

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

Proclama solemnemente la siguiente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

## Parte I

### Artículo 1

Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

### Artículo 2

Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

### Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

### Artículo 4

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

### Artículo 5

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

## Parte II

### Artículo 6

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia, comprendida la separación de los niños indígenas de sus familias y comunidades, con cualquier pretexto.

Además, tienen derechos individuales a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

### Artículo 7

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y la reparación de:

- a) todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
- b) todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
- c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

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

#### Artículo 8

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

#### Artículo 9

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

#### Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.

#### Artículo 11

Los pueblos indígenas tienen derecho a una protección y seguridad especiales en períodos de conflicto armado.

Los Estados respetarán las normas internacionales, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y:

- a) no reclutarán a personas indígenas contra su voluntad para servir en las fuerzas armadas y, en particular, para ser utilizadas contra otros pueblos indígenas;
- b) no reclutarán a niños indígenas en las fuerzas armadas, en ninguna circunstancia;
- c) no obligarán a personas indígenas a abandonar sus tierras, territorios o medios de subsistencia ni las reasentarán en centros especiales con fines militares;
- d) no obligarán a personas indígenas a trabajar con fines militares en condiciones discriminatorias.

### Parte III

#### Artículo 12

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos,

utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y dramáticas y literaturas, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

### Artículo 13

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

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas interesados, para asegurar que se mantengan, respeten y protejan los lugares sagrados de los pueblos indígenas, en particular sus cementerios.

### Artículo 14

Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar, cuando se vea amenazado cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas, la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

## Parte IV

### Artículo 15

Los niños indígenas tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado. Todos los pueblos indígenas también tienen este derecho y el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes impartiendo educación en sus propios idiomas y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

Los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tienen derecho de acceso a la educación en sus propios idiomas y culturas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar suficientes recursos a estos fines.

### Artículo 16

Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en todas las formas de educación e información pública.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para eliminar los prejuicios y la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los sectores de la sociedad.

#### Artículo 17

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas. También tienen derecho a acceder, en pie de igualdad, a todos los demás medios de información no indígenas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información estatales reflejen debidamente la diversidad cultural indígena.

#### Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y en la legislación laboral nacional.

La personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario.

#### Parte V

#### Artículo 19

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

#### Artículo 20

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten.

Los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar esas medidas.

#### Artículo 21

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo. Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una indemnización justa y equitativa.



## Artículo 22

Los pueblos indígenas tienen derecho a medidas especiales para la mejora inmediata, efectiva y continua de sus condiciones económicas y sociales, comprendidas las esferas del empleo, la capacitación y el perfeccionamiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de ancianos, mujeres, jóvenes, niños e impedidos indígenas.

## Artículo 23

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

## Artículo 24

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, incluido el derecho a la protección de plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico.

También tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todas las instituciones de sanidad y los servicios de salud y atención médica.

## Parte VI

### Artículo 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.

### Artículo 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.

#### Artículo 27

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica.

#### Artículo 28

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, y a recibir asistencia a tal efecto de los Estados y por conducto de la cooperación internacional. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en ello, no se realizarán actividades militares en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

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

#### Artículo 29

Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual.

Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes visuales y dramáticas.

#### Artículo 30

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras acuerdo con los pueblos indígenas

interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa por esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

## Parte VII

### Artículo 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.

### Artículo 32

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones. La ciudadanía indígena no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

### Artículo 33

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

### Artículo 34

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

### Artículo 35

Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con otros pueblos a través de las fronteras. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar el ejercicio y la aplicación de este derecho.

### Artículo 36

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados según su espíritu y propósito originales y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y arreglos. Las controversias que no puedan arreglarse de otro modo serán sometidas a los órganos internacionales competentes por todas las partes interesadas.

### Parte VIII

### Artículo 37

Los Estados adoptarán medidas eficaces y apropiadas, en consulta con los pueblos indígenas interesados, para dar pleno efecto a las disposiciones de la presente Declaración. Los derechos reconocidos en ella serán adoptados e incorporados en la legislación nacional de manera que los pueblos indígenas puedan valerse en la práctica de esos derechos.

### Artículo 38

Los pueblos indígenas tienen derecho a una asistencia financiera y técnica adecuada de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para perseguir libremente su desarrollo político, económico, social, cultural y espiritual y para el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración.

### Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

### Artículo 40

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les afecten.

### Artículo 41

Las Naciones Unidas tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Declaración, comprendida la creación de un órgano del más alto nivel con especial competencia en esta esfera y con la participación directa de los pueblos indígenas. Todos los órganos de las Naciones Unidas promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración.

#### Parte IX

#### Artículo 42

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

#### Artículo 43

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

#### Artículo 44

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que limite o anule los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

#### Artículo 45

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

## ANEXO 6

CONSEJO PERMANENTE DE LA  
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS  
  
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

OEA/Ser.K/XVI  
GT/DADIN/doc.139/03  
17 junio 2003  
Original: español

Grupo de Trabajo encargado de elaborar el  
Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos  
de los Pueblos Indígenas

TEXTO CONSOLIDADO DEL PROYECTO DE DECLARACIÓN PREPARADO POR  
LA PRESIDENCIA DEL GRUPO DE TRABAJO

### PRESENTACION

El presente texto consolidado ha sido preparado por el Presidente del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, tomando como base la propuesta original de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y teniendo en cuenta los aportes, comentarios y propuestas presentadas por los Estados y los pueblos indígenas desde que se inició el proceso de elaboración del Proyecto de Declaración Americana.

El texto consolidado no ha sido objeto de consultas o negociación. La Presidencia espera que este documento sea ampliamente difundido y que los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) puedan utilizarlo para la realización de las consultas nacionales con los pueblos indígenas respectivos

La Presidencia propone que el inicio de la etapa final de negociaciones del Proyecto de Declaración Americana se realice a partir de este texto consolidado, y considerando el proyecto de Declaración presentado por la CIDH, así como las propuestas de los Estados, los representantes de los pueblos indígenas, organismos especializados y otras entidades. Para tal efecto, hasta la fecha se cuenta con los siguientes documentos: propuesta original de la CIDH, las propuestas escritas de los Estados y los Pueblos Indígenas hasta el año 2001 y la propuesta anterior de la Presidencia que figuran en el documento tríptico (GT/DADIN/doc.53/02), así como las propuestas de los Estados y de los Pueblos Indígenas del año 2002 (documento GT/DADIN/doc.71/02) y las correspondientes al año 2003 (documento GT/DADIN/doc.122/03 rev.1)

Washington, D.C. 30 de mayo de 2003

## PREÁMBULO

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante los Estados)

RECONOCIENDO que los derechos de los pueblos indígenas constituyen un aspecto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro de las Américas;

RECONOCIENDO, asimismo, la importancia que tiene para la humanidad la preservación de las culturas indígenas americanas;

### 1. Los pueblos indígenas y el fortalecimiento nacional

Reconociendo que los pueblos indígenas son sociedades originarias que forman parte integral de las Américas y que sus valores y culturas están vinculados indisolublemente a la identidad de los países que habitan y de la región en su conjunto.

Conscientes que los pueblos indígenas de las Américas desempeñan una función especial en el fortalecimiento de las instituciones del Estado y en el logro de la unidad nacional basada en principios democráticos.

Recordando que algunas de las concepciones e instituciones democráticas consagradas en las constituciones de los Estados Americanos tienen origen en instituciones de los pueblos indígenas, y que muchos de sus actuales sistemas participativos de decisión y de autoridad contribuyen al perfeccionamiento de las democracias en las Américas.

Teniendo en cuenta la riqueza y diversidad cultural de los pueblos indígenas de las Américas, la variedad de situaciones nacionales y el distinto grado de presencia indígena en los Estados.

Recordando la necesidad de desarrollar y fortalecer marcos jurídicos y políticas nacionales para respetar la diversidad cultural de nuestras sociedades.

### 2. La erradicación de la pobreza

Reconociendo que la erradicación de la pobreza constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados, y preocupados por el severo empobrecimiento y vulnerabilidad de los pueblos indígenas en diversas regiones del Hemisferio.

Reiterando que la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece como uno de sus propósitos esenciales la erradicación de la pobreza crítica, señalando que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio.

Teniendo presente la importancia que la Carta Democrática Interamericana otorga a la relación entre democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza.

Recordando los compromisos asumidos por los Jefes de Estado y de Gobierno en la Tercera Cumbre de las Américas con respecto a los pueblos indígenas sobre la necesidad de adoptar medidas especiales para que dichos pueblos alcancen su pleno potencial, y la importancia de su inclusión para el fortalecimiento de nuestras democracias y economías.

Reafirmando el derecho de los pueblos indígenas a desarrollarse de acuerdo a sus propias tradiciones, necesidades e intereses.

### 3. La cultura indígena y la ecología

Reconociendo el respeto que los pueblos indígenas de las Américas rinden al medio ambiente y la ecología.

Reconociendo, asimismo, el valor de las culturas, conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas para mantener un desarrollo sustentable y para vivir en armonía con la naturaleza.

### 4. Tierras, territorios y recursos

Reconociendo la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras, territorios y recursos.

Reconociendo que para los pueblos indígenas sus formas tradicionales colectivas de propiedad y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras, son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, espiritualidad, bienestar individual y colectivo.

### 5. La convivencia, el respeto y la no discriminación

Considerando la importancia de eliminar las distintas formas de discriminación de hecho y de derecho que aun afectan a los pueblos indígenas

Teniendo en cuenta la responsabilidad de los Estados para combatir la discriminación racial, étnica, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.



## 6. Los instrumentos de derechos humanos y otros avances jurídicos

Reiterando la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la comunidad internacional;

Teniendo presente los avances logrados en el ámbito internacional en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en particular, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (Convenio No.169) de la Organización Internacional del Trabajo.

Recordando la importancia que la Carta Democrática Interamericana asigna a la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y al respeto a la diversidad étnica y cultural en las Américas.

Considerando los progresos nacionales constitucionales, legislativos y jurisprudenciales alcanzados en las Américas para garantizar, promover y proteger los derechos e instituciones de los pueblos indígenas, así como la voluntad política de los Estados de seguir avanzando en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de las Américas.

### **Sección Primera: Ámbito de aplicación y alcances**

#### Artículo I.

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas de las Américas y a sus miembros, quienes dentro de los Estados nacionales descienden de una cultura originaria anterior a la colonización europea y conservan sus rasgos fundamentales distintivos, tales como el idioma, los sistemas normativos, usos y costumbres, expresiones artísticas, creencias, instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

2. La autoidentificación como pueblo indígena será criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados deberán asegurar el respeto del derecho a la autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las instituciones propias de cada pueblo indígena.

#### Artículo II.

Los Estados reconocen el carácter multiétnico y pluricultural de sus sociedades.

#### Artículo III.

Al interior de los Estados se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en virtud del cual pueden definir sus formas de organización y promover su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo IV.

Nada en esta Declaración se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial, la soberanía y la independencia política de los Estados, ni otros principios contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

## **Sección Segunda: Derechos Humanos**

Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y cuando corresponda, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos.

Artículo VI. Derechos colectivos

1. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos que son indispensables para su continuada existencia, bienestar y desarrollo como pueblos, y para el goce de los derechos individuales de sus miembros.

2. En este sentido, los Estados reconocen, entre otros, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a su organización social, política y económica; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales y a usar sus lenguas.

Artículo VII. Igualdad de género

Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual a mujeres y hombres indígenas. Los Estados condenan la violencia basada en el género o edad, la cual impide y menoscaba el ejercicio de esos derechos.

Artículo VIII. Derecho a pertenecer a un pueblo indígena

Las personas y comunidades indígenas tienen derecho a pertenecer a un pueblo indígena determinado, de acuerdo con las tradiciones y costumbres de dicho pueblo.

#### Artículo IX. Personalidad jurídica

Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica por los Estados. Los Estados tomarán las medidas necesarias para que dicha personalidad jurídica respete las formas de organización indígenas y permita el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en esta Declaración.

#### Artículo X. Rechazo a la asimilación

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación.

2. Los Estados no deberán adoptar política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de forma alguna de genocidio o intento de exterminio.

#### Artículo XI. Garantías especiales contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a estar protegidos contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. En este sentido, los Estados deberán adoptar medidas especiales, cuando sea necesario, para el pleno goce de los derechos humanos internacional y nacionalmente reconocidos, y adoptar todas las medidas necesarias para que las mujeres, hombres, niñas y niños indígenas puedan ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y espirituales.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la determinación de esas garantías especiales.

### **Sección Tercera: Identidad cultural**

#### Art. XII. Derecho a la identidad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural y a su patrimonio histórico y ancestral, que son importantes para su continuidad colectiva, así como para su identidad, la de sus miembros y la de sus Estados.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que sean despojados, o cuando ello no fuera posible a una indemnización justa y equitativa.

3. Los Estados garantizarán el respeto y la no discriminación a las formas de vida indígenas, cosmovisiones, usos y costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestuario y lenguas.

#### Art. XIII Concepciones lógicas y lenguaje

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura, y literatura; y a designar y retener sus propios nombres para sus comunidades, miembros y lugares. Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas para proteger el ejercicio de este derecho, en consulta con los pueblos interesados.

2. Los Estados tomarán medidas para promover que los programas de radio y televisión de medios masivos se transmitan en lengua indígena en las regiones de alta presencia indígena. El Estado también apoyará la creación de radioemisoras y otros medios de comunicación indígenas.

3. Los Estados tomarán medidas efectivas para que los miembros de los pueblos indígenas puedan comprender y ser comprendidos con respecto a las normas y en los procedimientos administrativos, judiciales y políticos. Los Estados realizarán los esfuerzos necesarios para que las lenguas indígenas se establezcan como lenguas oficiales en las áreas de predominio lingüístico indígena.

#### Artículo XIV. Educación

1. Los Estados incluirán en sus sistemas educativos nacionales, contenidos que reflejen la naturaleza intercultural, multiétnica y multilingüe de sus sociedades. Los pueblos indígenas tienen derecho a una educación intercultural bilingüe que incorpore la cosmovisión, historia, conocimiento, valores, prácticas espirituales y formas de vida propias.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a:

- a) definir y aplicar sus propios programas, instituciones e instalaciones educacionales;
- b) preparar y aplicar sus propios planes, programas, currículos y materiales de enseñanza; y,
- c) formar, capacitar y acreditar a sus docentes y administradores.

Los Estados deberán tomar las medidas necesarias para asegurar que los sistemas de educación indígena garanticen igualdad de oportunidades educativas y docentes para la población en general y complementariedad con los sistemas educativos nacionales.

3. Los Estados garantizarán que los sistemas educacionales indígenas tengan el mismo nivel de calidad, eficiencia, accesibilidad y en todo otro aspecto a los previstos para la población en general. Asimismo, los Estados facilitarán que los niños indígenas que vivan fuera de sus comunidades tengan acceso a aprender en sus propias lenguas y culturas.

4. Los Estados tomarán medidas para garantizar a los miembros de pueblos indígenas educación de todos los niveles y de igual calidad que para la población en general. Los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de proporcionar recursos adecuados para estos propósitos.

#### Artículo XV. Espiritualidad indígena y libertad de conciencia

1. Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, espiritualidad y religión o creencia, y de manifestarlas tanto en público como en privado, individual o colectivamente.

2. Los Estados tomarán las medidas necesarias para prohibir los intentos de convertir o imponer creencias a los pueblos indígenas o a sus miembros sin su consentimiento libre e informado.

3. Los Estados adoptarán las medidas necesarias, en consulta con los pueblos indígenas, para preservar, respetar y proteger sus sitios y objetos sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, restos humanos y reliquias.

4. Los Estados y sus instituciones garantizarán el respeto del conjunto de la sociedad a la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias sagradas, expresiones y protocolos espirituales indígenas.

#### Artículo XVI. Relaciones y vínculos de familia

1. La familia indígena debe ser respetada y protegida por la sociedad y el Estado. El Estado reconocerá las distintas formas indígenas de familia, particularmente la familia extensa, de unión matrimonial, de filiación, de nombre familiar, y demás derechos de la familia indígena. Estas formas de organización familiar indígenas deberán ser respetadas por las personas públicas y privadas, inclusive las agencias de cooperación y desarrollo. En todos los casos, se reconocerá y respetará el criterio de equidad de género y generacional.

2. Para la calificación del interés superior del niño en materias relacionadas con la adopción de niños indígenas, ruptura de vínculo y otras circunstancias similares, los tribunales y otras instituciones pertinentes tomarán en cuenta el derecho consuetudinario y considerarán los puntos de vista, derechos e intereses del pueblo respectivo, incluyendo las posiciones individuales, de la familia y de la comunidad. Las instituciones indígenas tendrán jurisdicción principal para determinar la custodia de niños indígenas.

#### Artículo XVII. Salud

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al ejercicio y reconocimiento legal de su medicina indígena tradicional, tratamiento, farmacopea, prácticas y promoción de salud, incluyendo las de prevención y rehabilitación, así como el derecho a usar, mantener, desarrollar y administrar sus propios servicios de salud; de acuerdo a normas internacionalmente reconocidas.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho al uso y la protección de las plantas, animales y minerales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales, que sean necesarios para la práctica de la medicina indígena.

3. Los Estados tomarán medidas para impedir que los pueblos indígenas sean objeto de programas de experimentación biológica o médica sin su consentimiento libre e informado.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, sin discriminación alguna, todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general. Los Estados promoverán un enfoque intercultural en los servicios médicos y sanitarios que se provean a las personas indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud.

5. Los Estados proveerán los medios necesarios para que los pueblos indígenas logren mejorar las condiciones de salud que existan en sus comunidades y que sean deficitarias respecto a estándares aceptados para la población en general.

#### Artículo XVIII. Derecho a la protección del medio ambiente

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un medio ambiente sano y seguro, condiciones esenciales para el goce del derecho a la vida, a su espiritualidad y al bienestar colectivo.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar, aprovechar y proteger su medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a ser informados y consultados de medidas que puedan afectar su medio ambiente, así como a participar en acciones y decisiones que puedan afectarlo.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en la formulación, planeamiento, ordenación y aplicación de programas y políticas gubernamentales para la conservación y aprovechamiento de sus tierras, territorios y recursos.

5. Los pueblos indígenas tienen derecho a asistencia de sus Estados con el propósito de proteger el medio ambiente, así como de organizaciones internacionales, de

conformidad con los trámites establecidos en las legislaciones nacionales y sin discriminación.

6. Los Estados prohibirán, sancionarán, e impedirán en conjunto con las autoridades indígenas, la introducción, abandono, o depósito de materiales o residuos radioactivos, sustancias y residuos tóxicos, en contravención de disposiciones legales vigentes; así como la producción, introducción, tránsito, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares, en tierras y territorios indígenas.

7. Cuando el Estado declare que un territorio indígena debe ser área protegida o sujeto a condiciones de reserva de vida natural; y en el caso de tierras y territorios bajo reclamo por pueblos indígenas, las áreas de conservación no deben ser sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin la participación informada de los pueblos interesados.

#### **Sección IV: Derechos Organizativos y Políticos**

##### **Artículo XIX. Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento**

1. Los pueblos indígenas y sus miembros tienen los derechos de asociación, reunión, organización y expresión, sin interferencias y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres, tradiciones ancestrales, creencias y espiritualidad.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse y al uso por ellos de sus espacios sagrados y ceremoniales.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener contacto pleno, vínculos y actividades comunes con sus miembros que habiten el territorio de Estados vecinos.

4. Los Estados adoptarán medidas destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos reconocidos en este artículo, teniendo en cuenta los derechos de terceros.

##### **Artículo XX. Derecho al autogobierno**

1. Los pueblos indígenas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación al interior de los Estados, tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, entre otros, cultura, lenguaje, espiritualidad, educación, información, medios de comunicación, salud, vivienda, empleo, bienestar social, mantenimiento de la seguridad comunitaria, relaciones de familia, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los medios y formas para financiar estas funciones autónomas.

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

#### Artículo XXI. Derecho y jurisdicción indígena

1. El derecho indígena debe ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos para el tratamiento de asuntos internos en sus comunidades, y de aplicarlos según sus propias normas y procedimientos, incluyendo los asuntos relacionados con la resolución de conflictos dentro y entre pueblos indígenas y el mantenimiento de la paz y armonía.

3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley y, de ser necesario, el uso de intérpretes.

4. Los Estados tomarán medidas para reforzar la capacidad jurisdiccional de los pueblos indígenas, establecer su competencia y coordinarla con las restantes jurisdicciones nacionales, cuando corresponda. Asimismo, los Estados tomarán medidas para el conocimiento del derecho y costumbre indígena y su aplicación por la judicatura, así como su enseñanza en las facultades de derecho.

#### Artículo XXII. Aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas

1. Los Estados deberán facilitar la inclusión dentro de sus estructuras organizativas nacionales, cuando corresponda, de las instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos.

2. Las instituciones relevantes de cada Estado que sirvan a los pueblos indígenas, así como sus políticas públicas respectivas, serán diseñadas en consulta y con la participación de los pueblos interesados para reforzar y promover la identidad, cultura, tradiciones, organización y valores de esos pueblos.

#### Artículo XXIII. Tratados, acuerdos y arreglos constructivos

Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, convenios y otros arreglos que puedan haber concluido con los Estados o sus



sucesores. de conformidad con su espíritu e intención y a hacer que los mismos sean respetados y observados por los Estados.

### **Sección Quinta: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad**

Artículo XXIV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras y territorios que ocupan históricamente, así como al uso de las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para la realización de sus actividades tradicionales y de sustento, respetando los principios del sistema legal de cada Estado. Estos derechos también comprenden las aguas, mares costeros, la flora, la fauna, y los demás recursos de ese hábitat, así como de su medio ambiente, preservando los mismos para sí y futuras generaciones.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión y dominio de sus tierras y territorios, de acuerdo a los principios del sistema legal de cada Estado. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para ese reconocimiento, y para su efectiva demarcación o titulación.

3. Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios que ocupan o utilizan históricamente son permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

4. Los títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo, con pleno conocimiento y comprensión por sus miembros respecto a la naturaleza y atributos de dicha propiedad y de la propuesta de modificación. El acuerdo por el pueblo indígena interesado deberá ser dado siguiendo sus prácticas, usos y costumbres.

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho de atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo a los valores, usos y costumbres de cada pueblo.

6. Los Estados tomarán medidas adecuadas para prevenir, impedir y sancionar toda intrusión o uso de dichas tierras, territorios o recursos por personas ajenas que se arroguen la propiedad, posesión o el derecho a uso de las mismas.

7. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos de participación de los pueblos interesados para determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier

programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras y territorios. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudieran sufrir como resultado de dichas actividades.

8. Los Estados proveerán, dentro de sus sistemas jurídicos, un marco legal y recursos jurídicos efectivos para proteger los derechos de los pueblos indígenas a que se refiere este artículo.

#### Artículo XXV. De los traslados y reubicaciones

1. Los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin su consentimiento libre, genuino, público e informado, a menos que existan causas de emergencia nacional u otra circunstancia excepcional de interés público que lo hagan necesario; y en todos los casos, con el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad y status jurídico, garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento.

2. Deberá indemnizarse a los pueblos indígenas y a sus miembros trasladados y reubicados por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

#### Artículo XXVI. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario

1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus tradiciones ancestrales.

2. Los Estados adoptaran medidas adecuadas para proteger los territorios, medio ambiente y culturas de los pueblos en aislamiento voluntario, así como la integridad personal de sus miembros. Estas medidas incluirán las necesarias para evitar la intrusión en sus territorios.

#### Artículo XXVII. Derechos laborales

1. Los pueblos y las personas indígenas gozan de los derechos y garantías reconocidos por la legislación laboral y tienen derecho a medidas especiales para corregir, reparar y prevenir la discriminación de que sean objeto.

Los Estados deben adoptar medidas inmediatas y eficaces para garantizar que las niñas y los niños indígenas estén protegidos contra toda forma de explotación laboral.

2. En caso de no estar protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general, los Estados tomarán las medidas especiales e inmediatas que puedan ser necesarias a fin de:

- a) proteger a trabajadores y empleados miembros de los pueblos indígenas en materia de contratación y para obtener condiciones de empleo justas e igualitarias, tanto en los sistemas de trabajo formales como informales;
- b) establecer y mejorar el servicio de inspección del trabajo y aplicación de normas en las regiones, empresas o actividades laborales asalariadas en las que tomen parte trabajadores o empleados indígenas;
- c) garantizar que las trabajadoras y los trabajadores indígenas:
  - i) gocen de igualdad de oportunidades y de trato en todas las condiciones de empleo, en la promoción y en el ascenso; y otras condiciones estipuladas en el derecho internacional;
  - ii) gocen del derecho de asociación, derecho de dedicarse libremente a las actividades sindicales y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores u organizaciones de trabajadores, sea en forma directa o a través de sus autoridades tradicionales;
  - iii) a que no estén sometidos a hostigamiento racial, sexual o de cualquier otro tipo;
  - iv) a que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas la servidumbre por deudas o toda otra forma de servidumbre, tengan éstas su origen en la ley, en la costumbre o en un arreglo individual o colectivo, que adolecerán de nulidad absoluta en todo caso;
  - v) a que no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud y seguridad personal;
  - vi) a que reciban protección especial cuando presten sus servicios como trabajadores estacionales, eventuales o migrantes, así como cuando estén contratados por contratistas de mano de obra de manera que reciban los beneficios de la legislación y la práctica nacionales, los que deben ser acordes con normas internacionales de derechos humanos establecidas para esta categoría de trabajadores, y
  - vii) a que sus empleadores estén plenamente en conocimiento acerca de los derechos de los trabajadores indígenas según la legislación nacional y normas internacionales, y de los recursos y acciones de que dispongan para proteger esos derechos.

#### Artículo XXVIII. Protección del Patrimonio Cultural y de la Propiedad Intelectual

I. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y a la propiedad, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural a través de regímenes especiales que contemplen la naturaleza comunitaria de dicha propiedad. Dichos regímenes deberán ser establecidos con su consentimiento y participación informada.

2. Los pueblos indígenas tienen asimismo derecho a la protección legal de dicho patrimonio a través de patentes, marcas comerciales, derechos de autor y otros procedimientos generales de la propiedad intelectual.

3. El patrimonio de los pueblos indígenas comprende, entre otros, el conocimiento, diseños y procedimientos ancestrales, las manifestaciones artísticas, espirituales, tecnológicas, científicas y biogénéticas, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la utilidad y cualidades de las plantas medicinales.

#### Artículo XXIX. Derecho al desarrollo

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y poner en práctica en forma autónoma los valores, opciones, objetivos, prioridades, y estrategias para su desarrollo. Este derecho incluye la participación en determinar y elaborar programas de salud, vivienda y otros programas económicos y sociales que los afecten, y cuando sea posible, administrar estos programas mediante sus propias instituciones. Los pueblos indígenas tienen derecho sin discriminación alguna a obtener medios adecuados para su propio desarrollo, incluidos aquellos provenientes de la cooperación internacional, y de contribuir a través de sus formas propias al desarrollo nacional.

2. Los Estados tomarán las medidas necesarias para que las decisiones referidas a todo plan, programa o proyecto susceptibles de afectar directamente derechos o condiciones de vida de los pueblos indígenas, sean hechas en consulta con dichos pueblos a fin de que se reconozcan sus preferencias al respecto y a que no se incluya provisión alguna que pueda afectarlos directamente. Dichas consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a indemnización justa y equitativa por cualquier perjuicio que la ejecución de dichos planes, programas o proyectos pueda causarles pese a los recaudos establecidos en este artículo; y a que se adopten medidas para mitigar impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales.

#### Artículo XXX. Protección en caso de conflictos armados

En caso de conflictos armados, los Estados tomarán medidas especiales, con acuerdo de los pueblos indígenas interesados, para proteger los derechos humanos, instituciones, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas.

### **Sección Sexta: Provisiones generales**

#### Artículo XXXI

Los Estados garantizarán el pleno goce de los derechos fundamentales, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y a la espiritualidad de los pueblos indígenas, y

adoptarán las medidas legislativas y de otra índole, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración.

#### Artículo XXXII

La naturaleza y el alcance de las medidas que deberán ser tomadas para dar cumplimiento a la presente Declaración deben ser determinadas con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada país, y en consulta genuina e informada con los pueblos indígenas interesados.

#### Artículo XXXIII

Toda interpretación y aplicación de la presente Declaración respetará los derechos humanos fundamentales, la democracia y los principios constitucionales de cada Estado.

#### Artículo XXXIV

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse como un menoscabo o eliminación de los derechos vigentes o que pueden ser reconocidos en el futuro.

#### Artículo XXXV

Los derechos reconocidos en esta Declaración constituyen el mínimo estándar para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.