

EN BÚSQUEDA DEL NUEVO DERECHO INDÍGENA

Rodolfo Stavenhagen

Volume 11, Number 1, 1998

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100696ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100696ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Stavenhagen, R. (1998). EN BÚSQUEDA DEL NUEVO DERECHO INDÍGENA. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 11(1), 143–155.
<https://doi.org/10.7202/1100696ar>

Article abstract

Redefining the relations between Indigenous Peoples and the State in Latin America, once aimed at the former's acculturation, has been topical over the past few years. Taking part in this new debate, human rights have become primordial, and in fact have become the requisite framework for discussion. In this article the author demonstrates to what extent the discussion within the United Nations has had a significant impact on the development of an international System for the protection of human rights; a development comprising various elements.

First, there is the question of the scope of the universal protection of human rights, mainly in respect to racial discrimination. There is also the framework comprising work relating to the protection of minorities. Finally, the international system contains a third element; the right of all Peoples to self-determination.

The author recalls an extended study dealing with discrimination against Indigenous Peoples. It is from this study that a Working Group on Indigenous Populations was created within the UN and a draft of a *Declaration of the Rights of Indigenous Peoples* emerged. On the other hand there remains the incongruous result that, to this day, *Convention no 169 relating to Indigenous and Tribal People within Independent States* adopted by the International Labour Organization (ILO) is the only legal instrument already ratified that refers specifically to Indigenous Peoples' rights.

Finally, the author provides an overview of the situation within the Inter-American System, where the results are meagre despite the fact that the Inter-American Commission on Human Rights of the OAS prepared a *Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*.

According to the author, the progressive recognition of Indigenous rights within the international framework no doubt constitutes a step forward for the consolidation of human rights. The Indigenous Peoples' struggle for their rights is part of a long process of democratisation and consciousness raising. The author therefore concludes that "beyond the human rights of Indigenous Peoples, nation states as well as the global community will become more democratic insofar as such rights are recognised and respected."

EN BÚSQUEDA DEL NUEVO DERECHO INDÍGENA

Par Rodolfo Stavenhagen*

Ces dernières années, la redéfinition des relations entre les peuples autochtones et l'état national en Amérique latine, basées sur l'indigénisme, est à l'ordre du jour. Prenant part à ce nouveau débat, le thème des droits de l'homme est devenu prioritaire et, de fait, le cadre de référence obligé de la discussion. Dans cet article, l'auteur démontre à quel point la discussion qui a eu lieu aux Nations Unies offre des résultats considérables dans le cadre de la construction d'un système international de protection des droits de l'homme. Cette activité se caractérise par différents cadres référentiels. Premièrement, il est question du cadre de la protection universelle des droits de l'homme, principalement en matière de discrimination raciale. Le deuxième cadre est constitué par les travaux liés à la protection des minorités. Et puis, cet instrument international contient un troisième élément : le droit de tous les peuples à l'autodétermination. L'auteur nous rappelle qu'une étude étendue portant sur la discrimination contre les populations autochtones a été menée. C'est à partir de cette étude qu'un Groupe de travail sur les populations autochtones a été créé au sein de l'ONU et qu'un projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (DPA) a été élaboré. D'autre part, il résulte qu'à ce jour, seul l'*Accord 169 sur les peuples indigènes et tribaux* au sein de pays indépendants soit le seul instrument juridique déjà ratifié qui fait référence spécifiquement aux droits des peuples indigènes. Finalement, l'auteur nous procure une vision des efforts en faveur des droits des autochtones au sein du système régional interaméricain, dont les résultats sont maigres, malgré le fait que la Commission interaméricaine des droits de l'homme de l'OEA ait aussi préparé un projet de *Déclaration interaméricaine sur les droits des peuples autochtones*. Pour l'auteur, la reconnaissance progressive des droits de ces derniers dans le cadre du droit international constitue sans doute un pas de l'avant vers la consolidation des droits de l'homme. Les luttes des autochtones pour leurs droits s'inscrivent dans un long processus de démocratisation et de conscientisation. Ce qui lui permet de conclure qu'«au-delà des droits humains des peuples autochtones, les sociétés nationales et la communauté mondiale seront plus démocratiques dans la mesure où ces droits sont reconnus et respectés».

Redefining the relations between Indigenous Peoples and the State in Latin America, once aimed at the former's acculturation, has been topical over the past few years. Taking part in this new debate, human rights have become primordial, and in fact have become the requisite framework for discussion. In this article the author demonstrates to what extent the discussion within the United Nations has had a significant impact on the development of an international system for the protection of human rights; a development comprising various elements.

First, there is the question of the scope of the universal protection of human rights, mainly in respect to racial discrimination. There is also the framework comprising work relating to the protection of minorities. Finally, the international system contains a third element; the right of all Peoples to self-determination.

The author recalls an extended study dealing with discrimination against Indigenous Peoples. It is from this study that a Working Group on Indigenous Populations was created within the

* Mexicano; Sociólogo y Antropólogo; Doctor en Sociología de la Universidad de París; Vicepresidente del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Profesor Investigador del Colegio de México; Miembro de la Comisión Consultiva de la Academia Mexicana de Derechos Humanos; Presidente del Consejo Directivo del Fondo latinoamericano para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe; fue Subdirector General de la UNESCO y Presidente de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

UN and a draft of a *Declaration of the Rights of Indigenous Peoples* emerged. On the other hand there remains the incongruous result that, to this day, *Convention no 169 relating to Indigenous and Tribal People within Independent States* adopted by the International Labour Organization (ILO) is the only legal instrument already ratified that refers specifically to Indigenous Peoples' rights.

Finally, the author provides an overview of the situation within the Inter-American system, where the results are meagre despite the fact that the Inter-American Commission on Human Rights of the OAS prepared a *Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*.

According to the author, the progressive recognition of Indigenous rights within the international framework no doubt constitutes a step forward for the consolidation of human rights. The Indigenous Peoples' struggle for their rights is part of a long process of democratisation and consciousness raising. The author therefore concludes that "beyond the human rights of Indigenous Peoples, nation states as well as the global community will become more democratic insofar as such rights are recognised and respected."

En años recientes la redefinición de las relaciones entre los pueblos indígenas y el estado nacional en América Latina, basadas en el indigenismo, está al orden del día. Como parte de ese nuevo debate, el tema de los derechos humanos ha llegado a ser prioritario y, de hecho, el marco de referencia obligado para la discusión. En este artículo el autor muestra como en ese debate resulta significativa la discusión que ha tenido lugar en las Naciones Unidas, en el marco de la construcción de un sistema internacional de protección a los derechos humanos. Esta actividad se caracteriza por diferentes marcos referenciales. Primero el marco de la protección universal de los derechos humanos, más que todo en materia de discriminación racial. El segundo eje está constituido por los trabajos relativos a la protección de minorías. Además ese instrumental internacional contiene un tercer elemento, el derecho de todos los pueblos a la libre determinación. El autor nos recuerda que se procedió a un extenso estudio sobre la discriminación contra poblaciones indígenas a raíz del cual se creó un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la ONU y se elaboró un proyecto de *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DPI). Por otra parte resulta incongruente que en la actualidad sólo el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sea el único instrumento jurídico internacional ya ratificado que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas. Finalmente, el autor nos procura una visión de los esfuerzos en pro de los derechos indígenas en el sistema regional interamericano, cuyos resultados son magros, a pesar del hecho que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA ha preparado también un *Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Para el autor, el reconocimiento progresivo de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional constituye sin duda un paso adelante en la consolidación de los derechos humanos. Las luchas indígenas por sus derechos se inscriben en un largo proceso de democratización y concientización. Lo que le permite concluir que «más allá de los derechos humanos de los pueblos indígenas, las sociedades nacionales y la comunidad mundial serán más democráticas en la medida en que estos derechos sean reconocidos y respetados».

I. Introducción

Desde hace algunos años en América Latina se discute acerca de la necesidad de redefinir las relaciones entre los pueblos indígenas y el estado nacional. Esta búsqueda en la que se encuentran involucradas numerosas organizaciones indígenas, no puede desvincularse de la evolución reciente del indigenismo, esa teoría y práctica de los estados nacionales con respecto a las poblaciones indígenas del continente.

El indigenismo oficial, instaurado formalmente después del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro en 1940¹, tenía objetivos y propósitos relativamente claros. En primer lugar, se consideraba que una adecuada política indigenista era necesaria para acelerar y consolidar la integración nacional de los países latinoamericanos. En segundo lugar, las políticas indigenistas servirían para promover el desarrollo económico y social de las comunidades indígenas, generalmente marginalizadas frente al progreso material que se daba en otras regiones y sobre todo en los centros urbanos. Se esperaba que ellas contribuyeran a sacar a las comunidades indígenas de su «atraso secular»². Poco se hablaba en aquellos años de derechos humanos. El indigenismo era visto como una obligación gubernamental, como una política del Estado dirigida a los indígenas en función de los intereses del propio estado y de la nación en su conjunto. De allí que el indigenismo en América Latina adquiriera esos aspectos paternalistas y a veces autoritarios que en años posteriores serían criticados y rechazados en forma creciente por los propios pueblos indios. La relación estado-indígenas no había cambiado substancialmente desde la época colonial, si bien en los Congresos Indigenistas Interamericanos, sobre todo a partir de 1980, el lenguaje oficial refleja las nuevas preocupaciones.

En años recientes, como parte del nuevo debate sobre la redefinición de estas relaciones, el tema de los derechos humanos ha llegado a ser prioritario y se ha transformado de hecho en el marco de referencia obligado para la nueva discusión sobre la naturaleza del estado nacional en sus relaciones con los pueblos indígenas.

¹ El Congreso de Pátzcuaro fue convocado y organizado por el gobierno de México y tuvo lugar en la Villa Eréndira, proporcionada por el presidente Lázaro Cárdenas. Al congreso asistieron delegaciones gubernamentales de numerosos países del continente. En su declaración final se invitó a los gobiernos de la región a coordinar sus políticas indigenistas y a establecer en sus respectivos países instituciones especializadas para atender la problemática indígena; también se decidió crear el Instituto Indigenista Interamericano, con sede en México (que sería la secretaría de los congresos indigenistas interamericanos después).

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

En este debate resulta significativa la discusión que sobre derechos indígenas ha tenido lugar en las Naciones Unidas, en el marco de la construcción de un sistema internacional de protección a los derechos humanos.

II. Los indígenas en el sistema de la ONU

Aunque la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH)³ no hace mención a los pueblos indígenas, estos pueden inspirarse en los dos principios fundamentales sobre los que descansa la *Declaración*, que son la igualdad entre todos los seres humanos, y la no discriminación, aunque en algunos países todavía sean sujetos de estatutos especiales en los que se les trata como menores de edad y no como ciudadanos plenos.

También es de relevancia para los pueblos indígenas la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*⁴, en donde se define este crimen como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, y ello constituye un delito internacional. Los actos de genocidio proscritos en la *Convención* incluyen la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, todos ellos actos que en alguna ocasión u otra han sufrido los pueblos indígenas del mundo, y de América Latina en lo particular.

Algunas organizaciones indígenas han invocado la *Convención*, presentándose como víctimas de actos de genocidio. Aún más insistentes han sido los reclamos de numerosos pueblos indígenas de que son víctimas del genocidio cultural, o etnocidio. En la medida en que la *Convención* proscribía medidas que tiendan hacia la destrucción total o parcial de un grupo étnico, es posible argumentar que las políticas encaminadas a la destrucción cultural de un pueblo – aun cuando no a su eliminación física – constituyen una instancia de genocidio. La ONU sin embargo no ha dado señales de que acepta esta interpretación de la *Convención*.

A partir de 1966 los pueblos indígenas encuentran en los *Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)⁵ y de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC)⁶ nuevos elementos de protección, sobre todo en la medida en que estos han sido ratificados por los estados miembros. Hay quienes afirman que si los indígenas no disfrutaban plenamente de todos sus derechos humanos no es porque requieran derechos especiales, sino porque existen lagunas y deficiencias en la administración de justicia y en la aplicación de los instrumentos jurídicos que consagran sus derechos humanos. Lo que haría falta, entonces, es

³ Res. AG 217(III), Doc. of. AG NU, 3^o sess., supp. n^o 13, Doc. NU A/810 (1948).

⁴ 9 de diciembre 1948, 78 C.T.N.U. 277.

⁵ 16 de diciembre 1966, 999 C.T.N.U. 171 [a continuación como PIDCP].

⁶ 16 de diciembre 1966, 993 C.T.N.U. 3 [a continuación como PIDESC].

simplemente mejorar los mecanismos de administración e implementación de los pactos internacionales así como de las leyes nacionales que protegen los derechos humanos. Los dos pactos prohíben la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Por consiguiente, los indígenas víctimas de actos discriminatorios encuentran en los pactos elementos para su reivindicación.

El edificio de los derechos humanos en las Naciones Unidas también se fue construyendo con otros instrumentos jurídicos y políticos, que tienen relevancia para los pueblos indígenas, particularmente la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*⁷, adoptada en 1965.

Por sus raíces en los principios del liberalismo occidental, la *Declaración* y los *Pactos* han sido a veces criticados por su sesgo occidental e individualista. Se afirma, por ejemplo, que la *Declaración* considera a la persona individual como atomizada, aislada, desvinculada de su contexto cultural y social específico, lo cual no correspondería a la realidad que se vive en numerosos países, sobre todo los no occidentales. Se ha dicho también que la DUDH refleja la idea «burguesa» de los derechos humanos, vinculada al surgimiento del capitalismo. Siguiendo esta línea de argumentación, se afirma que entre los pueblos indígenas existe una visión no individualista de la dignidad de la persona, que contrasta con el enfoque clásico de los derechos humanos.

Pero en la crítica a la concepción occidentalista e individualista, es decir, liberal, de los derechos humanos interviene también otra corriente de pensamiento. Me refiero a que en algunas antiguas culturas y civilizaciones, sobre todo de Asia, no existe la concepción del «individuo» como un ente abstracto, aislado de su entorno social y comunal, o cuando menos existe en menor grado que en Occidente. La misma observación se ha hecho en relación a las culturas indígenas de América Latina. En estas sociedades la unidad social fundamental no es el individuo sino alguna forma de colectividad local como la familia extensa, el clan, el barrio, el pueblo, la tribu, la casta o la comunidad religiosa. Los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales, pero su identidad se vincula a la del grupo al que pertenecen y hacia el cual también tienen determinados deberes y obligaciones. Con frecuencia, si las personas no cumplen con estos deberes son expulsados del grupo, una de las sanciones más duras que se imponen en este tipo de colectividades. De allí que – según esta corriente crítica – tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo primario, constituye una amenaza para la identidad y a veces incluso la sobrevivencia del grupo mismo. La crítica afirma que en nombre del individualismo y del liberalismo, vinculados al comercialismo y al consumismo del mundo moderno se ven amenazados valores tradicionales y ancestrales que dan forma y consistencia a múltiples sociedades y culturas en el mundo de hoy.

Ante estas críticas no faltan quienes afirman que las colectividades y comunidades no constituyen en realidad unidades ideales, como a veces se pretende.

⁷ 21 de diciembre 1965, 660 C.T.N.U. 195.

Se señala, con razón, que en nombre de este colectivismo o comunalismo se llegan a violar los derechos humanos fundamentales de las personas, sobre todo de las mujeres, los niños y los jóvenes, y que las estructuras colectivas son en ocasiones patriarcales, jerárquicas y autoritarias. De allí que la filosofía de los derechos humanos sea considerada también como un elemento liberador en las luchas sociales que se llevan a cabo contra todas las formas de opresión, incluso a nivel de la familia y de la pequeña comunidad. Estas polémicas ideológicas sobre los derechos humanos no dejan de reflejarse en los debates sobre el tema en el seno de las Naciones Unidas y otros organismos multilaterales⁸.

En el fondo se debaten aquí concepciones divergentes – mas no necesariamente contradictorias – de los derechos humanos. Por un lado está la visión clásica y liberal de que estos derechos constituyen solamente un atributo individual de toda persona humana, concepción hegemónica en Occidente. Por la otra, se plantea la necesidad de reconocer los «derechos colectivos» de determinados grupos humanos, como ingrediente esencial de la consecución de los derechos humanos, afirmándose que sin este reconocimiento no podrán gozarse plenamente los derechos individuales. Sería el caso de los pueblos oprimidos, de las culturas negadas, de las comunidades discriminadas y excluidas. ¿De qué vale afirmar la igualdad de todos los seres humanos cuando existen colectividades a las que se les niega en la práctica su existencia como tal? Esta temática, que tiene vertientes filosóficas y antropológicas, además de jurídicas y políticas, adquiere especial importancia cuando se discuten los derechos humanos de las minorías y de los pueblos indígenas⁹.

A. Los derechos de las minorías

Desde que se dieron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios, culturalmente diferenciados. Algunos delegados propusieron que la *Declaración*, y luego los Pactos, incluyeran dispositivos para la protección de los derechos humanos de las minorías étnicas. Si bien la mayoría de los delegados occidentales desestimaron estas posiciones, insistiendo en la visión de los derechos humanos individuales y universales (que fue la que se impuso en la ONU),

⁸ R.E. Howard, *Human Rights and the Search for Community*, Boulder, Westview Press, 1995.

⁹ Sobre esta temática pueden consultarse algunos trabajos del autor: R. Stavenhagen, «The Right to Cultural Identity» en J. Bertling y al., dir., *Human Rights in a Pluralist World: Individuals and Collectivities*, London, Meckler (UNESCO & Roosevelt Study Center), 1990 a las pp. 255-258; R. Stavenhagen, «Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional» en A. Warman y A. Argueta, dir., *Nuevos Enfoques para el Estudio de las Etnias Indígenas en México*, México, Porrúa-UNAM, 1991 a las pp. 425-458; R. Stavenhagen, «Universal Human Rights and the Culture of Indigenous Peoples and Other Ethnic Groups: The Critical Frontier of the Nineties» en A. Eide y B. Hagtvet, dir., *Human rights in Perspective, a Global Assessment*, Oxford, Basil Blackwell, (Nobel Symposium 74), 1992 a las pp. 135-151; R. Stavenhagen, «Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales» (1992) 15 R.I.I.D.H. a las pp. 123-143; R. Stavenhagen, «Cultural Rights and Universal Human Rights» en A. Eide, C. Krause y A. Rosas, dir., *Economic, Social and Cultural Rights, a Textbook*, Dordrecht, Martinus-Nijhoff, 1995 a las pp. 63-77; R. Stavenhagen, «Cultural Rights: A Social Science Perspective» en A. Niec, dir., *Cultural Rights and Wrongs*, Paris, UNESCO, 1998.

se reconoció sin embargo que el tema merecía más atención, como ya lo había hecho años atrás la Sociedad de Naciones. En 1947 fue creada la *Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías*¹⁰, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos (CDH), para ocuparse entre otras cosas de hacer recomendaciones a la CDH sobre temas relacionados con la prevención de todo tipo de discriminaciones y la protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas.

Si bien la *Declaración Universal de Derechos Humanos* no contiene referencia a la problemática de las minorías, en cambio el artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹¹ establece que:

Art. 27.

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

Este artículo constituye la única referencia a minorías étnicas en los pactos internacionales, pero como se advertirá su redacción es vaga y débil. En primer lugar, deja abierta la cuestión de cómo se decide si existen o no minorías en algún estado, y como se sabe, en muchos estados se niega la existencia de minorías. Los gobiernos latinoamericanos nunca han reconocido a los pueblos indígenas como «minorías». En segundo lugar, el artículo 27 no reconoce derechos a las minorías como tales, sino simplemente a las «personas que pertenezcan a dichas minorías», manteniendo así la visión individualista de los derechos humanos. En tercer lugar, no se afirman los derechos en forma positiva, sino se dice simplemente que no se negarán sus derechos a dichas personas.

El alcance limitado del artículo 27 impulsó a la Subcomisión a preparar nuevos textos jurídicos para una protección más efectiva de los derechos de las minorías. Este trabajo culminó, después de muchos años, en la *Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1992 (DM)¹². Al igual que la DUDH, la *Declaración sobre Derechos de Minorías* no tiene carácter vinculante, pero tiene también fuerza moral y política, a pesar de que la Subcomisión eludió el espinoso problema de la definición de las minorías.

La DM estipula que los Estados protegerán la existencia y la identidad de las minorías nacionales o étnicas, culturales, religiosas y lingüísticas en sus territorios, y que adoptarán medidas legales y otras que favorezcan la identidad y el desarrollo cultural de dichas minorías. Por otra parte, la DM especifica los derechos que tienen las personas pertenecientes a minorías, ya sea en forma individual o colectiva, pero no

¹⁰ La Subcomisión fue creada por la Comisión de los Derechos Humanos por la Resolución 9 (II) del 21 de junio 1946.

¹¹ *Supra* nota 4.

¹² Res. AG 47/135, Doc. of. AG NU, 49a ses., sup. no 49, (1992).

reconoce a las minorías en sí como portadoras de derechos. Es decir, se mantiene, aunque algo modificado, el enfoque individualista del PIDCP.

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

B. El derecho de los pueblos a la libre determinación

Además de la protección universal de los derechos humanos y la protección específica a personas pertenecientes a minorías, el instrumental internacional sobre los derechos humanos contiene un tercer elemento que muchos consideran básico para la lucha de los pueblos indígenas. Me refiero al artículo 1º, común a los dos pactos internacionales, que establece el derecho de todos los pueblos a la libre determinación¹³.

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

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

La ONU, en sus diversas resoluciones a lo largo de los años, ha sido clara en el sentido de que el derecho de libre determinación no puede ser invocado contra estados soberanos e independientes que se comportan conforme a las normas y principios de las Naciones Unidas, y no puede servir de pretexto para la secesión ni para poner en peligro la integridad territorial de los estados. También ha subrayado la ONU que las minorías no son consideradas como «pueblos» y no tienen el derecho de libre determinación.

El meollo de la cuestión está en la definición del término «pueblo», que la ONU misma no ha logrado proporcionar y sobre el cual no existe acuerdo entre

¹³ PIDCP, *supra* nota 4 y PIDESC, *supra* nota 5.

especialistas. Hay quienes afirman que «pueblo» es un concepto sociológico, semejante al de «nación», que se refiere a grupos humanos que comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión costumbres...), mientras que otros insisten en que «pueblo» es un concepto político y legal referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un estado, independientemente de sus elementos étnicos y culturales. En la práctica, la ONU se ha inclinado por la segunda interpretación, mientras que muchos grupos étnicos y nacionales (minorías así como comunidades indígenas y tribales) sostienen que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no «pueblo» y si desea ejercer el derecho de libre determinación (lo cual constituye precisamente uno de sus derechos humanos fundamentales)¹⁴.

C. La labor de la Subcomisión: los derechos indígenas

Estos asuntos se ventilan en el seno de la Subcomisión, que tiene un doble mandato: la prevención de discriminaciones y la protección de las minorías. La atención a los derechos indígenas se inscribe en el primero de estos rubros. A raíz de un extenso estudio sobre la discriminación contra poblaciones indígenas¹⁵, el ECOSOC (Consejo Económico y Social) autorizó la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la Subcomisión, que comenzó sus labores en 1982.

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

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales¹⁶.

El Grupo de Trabajo (GT) tiene dos mandatos:

- examinar los acontecimientos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas;

¹⁴ R. Stavenhagen, «Self-Determination: Right or Demon?» en D. Clark y R. Williamson, dir., *Self-Determination. International Perspectives*, London, MacMillan Press, 1996 a las pp. 1-13. Puede consultarse también: C. Tomuschat, dir., *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Martinus-Nijhoff, 1993 y J. Crawford, dir., *The Rights of People*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

¹⁵ J.R. Martínez Cobo, «Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas», Nueva York, NU, 1987. 5 vol., E/CN.4/Sub.2/986/7 e Adendum 1 a 4.

¹⁶ *Ibid.* a la p. 30.

-elaborar normas internacionales relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo.

El GT se ha ocupado durante más de quince años del examen de la situación de las poblaciones indígenas y de proponer normas internacionales para su mejoramiento. El principal producto de sus labores es el proyecto de *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DPI)¹⁷, con 45 artículos, que deberá ser adoptada por la Asamblea General de la ONU. Pero desde 1994 este proyecto se encuentra entrapado en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la cual los delegados gubernamentales debaten acerca de su contenido y redacción.

El proyecto de *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas* incluye diversas disposiciones, tales como el derecho a la libre determinación, a la conservación de sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos; a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, a mantener sus propias identidades y sus sistemas políticos, económicos y sociales, a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, incluyendo el 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, a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, y a determinar colectivamente su propia ciudadanía.

Como se advierte, el proyecto es ambicioso y extenso, aunque nada asegura que lo adopte tal cual la Comisión de Derechos Humanos, en donde en 1999 todavía lo estaba estudiando otro grupo de trabajo especial.

Es importante señalar que a las sesiones anuales del GT de la Subcomisión han asistido a lo largo de los años centenas de representantes indígenas de todas partes del mundo, con derecho a voz pero no a voto. Su activa y dinámica participación hizo posible la preparación del proyecto de la DPI, y ha contribuido a la inclusión de la temática de los derechos indígenas en la agenda internacional de los derechos humanos. Cabe añadir también, que la presencia de delegados indígenas en las sesiones de la ONU ha sido un proceso de aprendizaje para numerosos líderes e intelectuales indígenas de todo el mundo, así como para los delegados gubernamentales, acelerando la constitución de los pueblos indígenas como actores políticos emergentes tanto a nivel internacional como al interior de sus países¹⁸.

Uno de los puntos más controvertidos del proyecto de DPI es la referencia al derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, tema sobre el cual han insistido mucho estos últimos, y que es generalmente rechazado por las delegaciones gubernamentales, quienes por lo general desechan que los indígenas sean considerados como «pueblos» que tengan ese derecho.

¹⁷ Doc. of. OEA/Ser.L/V/II.90/Doc. 14, rev. 1 (1995). Por internet <<http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/FramePage/1f50cf84705a46f>>.

¹⁸ R. Stavenhagen, «Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina» (1997) 62 *Revista de la CEPAL* a las pp. 61-73.

A título de ejemplo, podemos citar los debates que suscitó la *Declaración de Viena*¹⁹, documento final del Congreso Mundial de Derechos Humanos que la ONU organizó en 1993, en el cual no se le reconoce a las «poblaciones» indígenas el derecho de libre determinación, lo que algunos observadores consideran que representa un paso atrás, que no augura bien para el futuro del proyecto de la DPI en la Comisión de Derechos Humanos.

III. La OIT y el Convenio 169

En 1989 la Organización Internacional del Trabajo adoptó el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*²⁰, en sustitución del antiguo *Convenio 107*, que había sido adoptado en 1959 pero que ya no respondía a los aires de los nuevos tiempos²¹. Aunque ha sido ratificado hasta ahora por pocos estados, este *Convenio* constituye hasta la fecha el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas. En su calidad de tratado internacional, el *Convenio 169* es ley para todos los propósitos en los estados que lo han ratificado.

Para eludir el delicado problema político que implica la utilización del término «pueblos», referido anteriormente, el Art. 1. del *Convenio* señala: «*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.*»

El *Convenio 169* contiene diversas disposiciones sobre derechos de los indígenas, tales como el derecho a sus propias tierras, a sus costumbres e instituciones, y a la participación en decisiones que les afectan directamente.

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

IV. El sistema Interamericano Hacia una Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Finalmente, es preciso mencionar que también a nivel regional americano se vienen desplegando esfuerzos en pro de los derechos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos

¹⁹ *Declaración y Programa de Acción de Viena*, A/Conf. 157/23 (1993).

²⁰ Fecha de adopción: 27 de junio 1989, Ses/Conf/76.

²¹ (1959) 328 C.T.N.U. 247.

(OEA), después de numerosas consultas con los gobiernos y las organizaciones indígenas de la región, preparó un *Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*²², que podría ser aprobado por la Asamblea General de la OEA en fecha próxima.

El interamericano es uno de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos más antiguos. A la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*²³, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá 1948) siguió veinte años después la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (San José 1969), también conocida como «*Pacto de San José*»²⁴. Estos instrumentos difieren poco de los ya mencionados de la ONU. En ninguno de ellos se hace referencia a los pueblos indígenas del continente; ni siquiera lo hace el *Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (conocido como *Protocolo de San Salvador*) aprobado en 1996²⁵. Cabe señalar que la Novena Conferencia Internacional Americana se aprobó también la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* (de la cual pocos se acuerdan hoy en día)²⁶. Muy acorde con las ideas predominantes de hace medio siglo, la Carta establece:

Art. 39. En los países en donde exista el problema de la población aborígen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación.

El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con éste, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas.

Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.

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

El proyecto de *Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, retoma numerosos elementos del *Convenio 169* de la OIT y del proyecto de DPI de la ONU, incluyendo el derecho al autogobierno y la autonomía.

²² Doc. of. OEA/Ser.L/V/II.90/Doc.14, rev. 1 (20 de septiembre 1995). «Borador de consulta de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas», aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 1278, celebrado el 18 de septiembre 1995.

²³ Doc. of. OEA/Ser.L./V/II.92/Doc.31, rev. 3 (1948).

²⁴ 22 de noviembre 1969, O.E.A.S.T. n° 36.

²⁵ 17 de noviembre 1988, O.E.A.S.T. n° 69.

²⁶ Res. XXIX de la OEA, Bogotá (Columbia), el 30 de marzo 1948, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre 1966.

A principios de 1999 este proyecto de declaración aún estaba siendo discutido por los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), sin que las delegaciones gubernamentales se hubieran puesto de acuerdo sobre el texto definitivo.

* * *

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

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