

# AVANCES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL. NUEVOS MECANISMOS Y NUEVAS OPORTUNIDADES

*Mikel Berraondo*

*Abogado. Coordinador del Aula de Derechos Humanos de IPES-ELKARTEA.  
Miembro del Grupo Intercultural Almáciga*

## **Un vistazo hacia atrás: una década importante para los pueblos indígenas en el ámbito internacional**

El movimiento indígena ha utilizado durante las últimas décadas diferentes estrategias para lograr el reconocimiento de sus derechos y de su dignidad como pueblos diferenciados. Si las analizamos, comprobaremos que una de las más importantes ha sido su incidencia en el panorama internacional. Primero lo fue en el ámbito de los derechos humanos de Naciones Unidas. Luego, de manera paulatina, los espacios de incidencia se fueron ampliando a otros escenarios que les afectan en el ejercicio de sus derechos, como por ejemplo, toda la temática ambiental, y también a otros espacios regionales, entre ellos la Organización de Estados Americanos. Los pueblos indígenas han conseguido estar presentes en instancias que hasta hace nada estaban restringidas sólo a los Estados. Gracias a esta apertura, han logrado una fuerte visibilidad internacionalmente, que les permite enfrentarse a sus gobiernos locales y nacionales con un respaldo político y jurídico internacional muy importante. Gracias a esta incidencia internacional, los pueblos indígenas han logrado asimismo un desarrollo muy sugerente del derecho internacional de los derechos humanos, que ha culminado con la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto de influencia internacional cabe destacar que los últimos años han merecido la pena para los pueblos indígenas, ya que se han materializado muchas reivindicaciones que han planteado desde hace años. Hemos entrado en nuevas etapas en las que ya no se reivindican meca-

nismos, sino que se debate cómo hacer que sean más eficaces respecto a las demandas y necesidades de los pueblos indígenas. Además, conforme se lograban estas reivindicaciones, el sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas sufrió una drástica transformación. Surgió el Consejo de Derechos Humanos y sus nuevos mecanismos que también han aportado nuevas posibilidades para los pueblos indígenas. En apenas 10 años han desaparecido mecanismos históricos como el Grupo de Trabajos sobre Poblaciones Indígenas y han aparecido otros mecanismos, como el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, el Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas y el Mecanismo de Expertos del Consejo de Derechos Humanos. Y, por supuesto, la adopción por la Asamblea General de la Declaración. Esta fecha forma parte de la historia de los pueblos indígenas en Naciones Unidas: el 13 de septiembre de 2007. Según todos estos cambios que se han producido, nos parece importante centrar estas líneas en la presentación de una panorámica de los nuevos espacios que se han abierto en el ámbito internacional.

Estos 10 últimos años han estado marcados por una transformación relevante de los mecanismos internos del sistema de Naciones Unidas, que abordan la cuestión de los pueblos indígenas, debido a la importantísima adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y al desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos (muy especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Se ha culminado un proceso de reivindicación de derechos que ha marcado la agenda de los pueblos indígenas durante décadas ante las instituciones de Naciones Unidas. Pero la adopción de la Declaración, que significa el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, inicia una nueva época. Ahora, el reto principal es el ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos. Ya no hablamos de reconocimiento sino de implementación o ejercicio de derechos. En este sentido, las dificultades y los problemas son numerosos. Así lo ha reflejado el primer Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas en reiteradas ocasiones, al afirmar que el gran desafío para los derechos de los pueblos indígenas se sitúa en superar la llamada “*brecha de la implementación*”.

## **Nuevos Mecanismos relacionados con los Pueblos Indígenas en el sistema de Naciones Unidas**

Hace 10 años, en el seno de Naciones Unidas sólo existía un mecanismo que se preocupara de los pueblos indígenas. Era el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas, creado en 1982, depen-

diente de la Subcomisión de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos. Además, los pueblos indígenas vivían inmersos en la primera década internacional sobre los pueblos indígenas dentro de Naciones Unidas. Dicha década comenzó el año 1994 bajo el lema “Las poblaciones indígenas: Una nueva alianza”. Dos objetivos prioritarios de esta década fueron la creación de otro mecanismo de la ONU, que tuviera mayor capacidad de incidencia que el Grupo de Trabajo, y la adopción de una declaración que recogiera los derechos de los pueblos indígenas. En 1998 el debate internacional estuvo centrado en las discusiones sobre el establecimiento de este mecanismo internacional. Justamente en esa fecha se habían realizado ya los dos talleres de expertos en Copenhague, Dinamarca, (1995) y Temuco, Chile (1997) y se estaba creando un grupo de trabajo de expertos en Naciones Unidas para definir el modelo que asumiría este nuevo mecanismo. Este grupo de trabajo “ad hoc” preparó entre 1999 y 2000 el modelo que finalmente se propuso para la creación de un Foro Permanente para Cuestiones Indígenas<sup>1</sup>.

#### a) Foro Permanente

“El establecimiento del Foro Permanente es un paso en dirección al reconocimiento de nuestro derecho de autodeterminación. Participaremos en el Foro Permanente en pie de igualdad con los miembros nombrados por los estados. Por primera vez en la historia seremos parte de la familia de la ONU<sup>2</sup>.”

“El Foro Permanente promete dar a los pueblos indígenas un voz única en el seno del sistema Naciones Unidas, a la altura de los mayúsculos problemas que muchas personas indígenas continúan padeciendo, pero también con la valiosa contribución que ellos hacen al diálogo por los derechos humanos, a nivel local, nacional e internacional<sup>3</sup>”

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (en adelante FPCI) fue establecido por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) a partir de la Resolución 2000/22 del 28 de Julio de 2000. Con esta resolución el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas asumió el mandato de “examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo

---

<sup>1</sup> Para analizar con mayor profundidad la conformación del Foro Permanente ver GARCÍA ALIX, Lola *El Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas*, IWGIA, Copenhague. 2003.

<sup>2</sup> Willie Littlechild, dirigente indígena, ex miembro del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas. Palabras pronunciadas con motivo de la inauguración del Foro Permanente.

<sup>3</sup> Palabras de Mary Robinson, ex alta comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos.

relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos”. Además el Foro Permanente tiene la capacidad de prestar asesoramiento especializado y formulará recomendaciones sobre las cuestiones indígenas a todo el sistema de Naciones Unidas a través del Consejo; difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promoverá su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas; y preparar y difundir información sobre las cuestiones indígenas. Su nivel es mucho más alto que el del GTPI o el de la Subcomisión, ya que se relaciona directamente con el ECOSOC. El FPCI cumple su rol de asesor en las siguientes áreas: Cultura, Desarrollo económico y social, Educación, Medio ambiente, Derechos humanos, Salud. Además de otros asuntos que afecten a los pueblos indígenas (género, pobreza, ODM, recolección de datos, CLPI, etc.).

El Foro Permanente está integrado por 16 expertos independientes, que actúan a título personal, por un período de 3 años en calidad de Miembros y pueden ser reelectos o renombrados para un período adicional. Ocho son nombrados por los gobiernos y ocho lo son directamente por las organizaciones indígenas en sus respectivas regiones. Los miembros nombrados por los gobiernos son elegidos por el Consejo Económico y Social (ECO-SOC) según los cinco grupos regionales de Estados, utilizados corrientemente por la ONU (África, Asia, Europa del Este, América Latina y el Caribe, Europa del Oeste y Otros Estados). Los miembros nombrados por las organizaciones indígenas son designados por el Presidente de ECO-SOC y representan a siete regiones socio-culturales determinadas para una representación más amplia de los pueblos indígenas del mundo. Dichas regiones son África, Asia, Centro y Sur América y el Caribe, el Ártico, Europa del Este, Federación Rusa, Asia Central y Transcaucasia, América del Norte y el Pacífico.

En sus años de trabajo el Foro Permanente ha generado gran número de recomendaciones para las diferentes agencias de Naciones Unidas, e incluso para los Estados. Precisamente, ese gran número de recomendaciones se ha convertido en su principal crítica, ya que, con los años, estos consejos se van acumulando sin que nadie les preste demasiada atención y sin que nadie incida para su cumplimiento. Hay muchas recomendaciones muy interesantes pero falta un sistema de seguimiento que desde el mismo Foro Permanente se encargue de acompañar los procesos de cumplimiento de estas recomendaciones.

Por otro lado, el Foro Permanente ha sustituido al Grupo de Trabajo en cuanto a presencia indígena se refiere. Sus sesiones de trabajo se han convertido en el punto de encuentro, durante dos semanas del mes de mayo, para el movimiento indígena internacional. Alrededor de su agenda de trabajo se genera otra agenda paralela de eventos, reuniones y presentacio-

nes que tienen por protagonistas al movimiento indígena internacional. El Foro Permanente sirve de excusa para generar redes de trabajo, establecer alianzas y definir propuestas y estrategias de negociación con los Estados.

Por último, no queremos dejar de hablar del Foro Permanente sin hacer una referencia a las nuevas posibilidades que se le han abierto, a partir de la interpretación que se está dando al artículo 42 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Según este artículo, las instituciones de Naciones Unidas, incluido el Foro Permanente, junto con los Estados deben hacer todo lo que esté en su mano para implementar los derechos reconocidos en la Declaración. A partir de este artículo se ha generalizado una interpretación extensiva del mandato del Foro Permanente, entendiendo que, para cumplir con las disposiciones del artículo, el Foro Permanente debe ampliar su mandato, incluyendo una responsabilidad clara en materia de derechos humanos que antes no tenía.

#### *b) Relator Especial*

El Relator Especial sobre derechos humanos y libertades fundamentales (RE) fue creado a partir de la Resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos de 2001. Es un mecanismo especial de la Comisión de Derechos Humanos. Fue designado por la CDH por recomendación del FPCI y de las organizaciones indígenas en el año 2001. El mandato que se le atribuye al RE consisten en recabar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes -incluidos los gobiernos, los propios indígenas, sus comunidades y organizaciones- sobre las violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales- formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades apropiadas para prevenir y remediar las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; y trabajar en estrecha relación con otros relatores especiales, representantes especiales, grupos de trabajo y expertos independientes de la Comisión y de la Subcomisión, teniendo en cuenta la solicitud de la Comisión contenida en su resolución 1993/30, de 5 de marzo de 1993. Para cumplir con estas atribuciones, el RE posee la capacidad de realizar visitas oficiales a Países, previa invitación del país que va a ser visitado, sobre las que realizará un informe

El RE reporta al Consejo de Derechos Humanos (antigua Comisión de Derechos Humanos), ante la que presenta diversos informes. El informe sobre sus comunicaciones con los países; un informe general (habitualmente con un tema central); informes de sus visitas a países; informes de los seminarios u otras actividades que ha organizado durante el año. Los informes del RE contienen recomendaciones a los gobiernos, agencias, organizaciones indígenas y otros actores relevantes para corregir las situa-

ciones de violación o no reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas. Tienen gran fuerza moral y pueden llevar a acciones por parte de la CDH.

En relación con las visitas a países, el RE ha promocionado esta herramienta durante los primeros años de su mandato. De momento, ha servido para generar debates políticos a nivel nacional sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas y para establecer agendas conjuntas de trabajo. En la realización de sus visitas, el RE se ha centrado bastante en los países americanos: sus primeras visitas han sido a Chile, Bolivia, Ecuador, Colombia y México. El gran problema de sus visitas está siendo el seguimiento de sus recomendaciones, ya que de los informes que ha realizado en sus visitas a los países no se ha generado ningún mecanismo de seguimiento posterior que dé salida a las recomendaciones que ha podido realizar.

Por otro lado, el RE ha desarrollado nuevos mecanismos de actuación, diferentes de los que se le establecían por mandato. Primero, ha generado un sistema de visitas oficiosas a países que no quieren invitarle oficialmente y que el RE tiene interés en visitar. Segundo, ha generado un sistema de comunicaciones urgentes, que comenzó siendo oficioso y que, ahora, después de la renovación del mandato se ha oficializado. En relación con las visitas oficiosas, el RE las ha utilizado para visitar aquellos países que no quieren invitarle, a pesar de que haya mostrado públicamente su interés. Para realizar estas viajes el RE aprovecha invitaciones que recibe para participar en seminarios o impartir conferencias y, una vez que está allí, organiza una pequeña agenda de trabajo mediante la que recabar información. A pesar de no poder realizar un informe oficial sobre la visita, tiene la opción de explicar detalladamente todo lo que ha visto y oído en su informe anual sobre las actividades que realiza al Consejo de Derechos Humanos. Así puede dar salida dentro del sistema de Naciones Unidas, a los problemas que existan en dicho país.

Las comunicaciones urgentes son un mecanismo a través del cual cualquier organización o persona puede informar al RE sobre una situación de grave violación de derechos humanos. De esta manera, el RE - en la condición que le es propia- puede iniciar un diálogo con el Estado en cuestión, para tratar de paralizar una situación contraria a los derechos humanos. Se trata de un mecanismo interesante, gracias al cual el RE mantiene una interlocución directa con el Estado. Esto puede ayudar a generar espacios de negociación y de diálogo entre diversos actores y el Estado.

### *c) Mecanismo de Expertos del Consejo de Derechos Humanos*

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue creado por el Consejo de Derechos Humanos el 14 de diciembre de

2007. Ha sido creado para realizar estudios y asesoría a partir de investigaciones, con el propósito de realizar propuestas al Consejo de Derechos Humanos y presentarle un informe anual. Este mecanismo está conformado por 5 expertos independientes elegidos cada 3 años. Es un mecanismo muy reciente, que trabaja directamente bajo supervisión del Consejo de Derechos Humanos y que se integra en el nuevo sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Este sistema fue reformado en 2006 cuando se clausuró la Comisión de derechos humanos y se creó el nuevo Consejo de Derechos Humanos, con la libertad y el mandato precisos para crear un nuevo sistema de protección de los derechos humanos<sup>4</sup>.

#### *d) Desaparición del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas*

No queremos finalizar este apartado sin hacer algunos comentarios sobre el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (en adelante GTPI), ya que su influencia en el desarrollo de los mecanismos de protección internacional de los derechos de los pueblos indígenas ha sido fundamental, a pesar de que su trabajo terminó en 2006. Y más si cabe en el periodo comprendido entre 1998 y 2008 que estamos analizando en estas páginas.

El GTPI comenzó su trabajo en 1982 y durante más de 20 años fue el gran impulsor de las políticas de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Del GTPI salió la propuesta de adopción de una declaración internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y se presionó activamente para que se crearan el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas y el Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Además, el GTPI se convirtió durante todo ese tiempo en un punto de reunión fundamental para los pueblos indígenas y en la referencia más clara para todos los actores y agencias del sistema de Naciones Unidas que se interesaban por la problemática de los pueblos indígenas y de sus derechos humanos.

Además de promover la creación de nuevas estructuras dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, el GTPI también ha desarrollado una intensa labor en la adopción de estudios e informes sobre cuestiones fundamentales que afectan a los derechos de los pueblos indígenas, así como en la realización de actividades promocionales de los pueblos indígenas. Entre los estudios e informes más importantes del GTPI destacan el proyecto de declaración sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de 1993; el informe de D.<sup>a</sup> Erica Irene Daes sobre el Concepto de Poblaciones Indígenas de 1996; el informe de

---

<sup>4</sup> Para ver un análisis más completo de este mecanismo leer el artículo de Patricia Borrás y de Lola García Alix en esta misma publicación.

D. Miguel Alfonso Martínez sobre los Tratados, Convenios y Otros Acuerdos Constructivos entre los Estados y las Poblaciones Indígenas de 1999; el informe de D.<sup>a</sup> Erica Irene Daes sobre la relación entre las Poblaciones Indígenas y la Tierra de 2001; el documento de trabajo sobre la Relación y las Diferencias entre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías y los Derechos de los Pueblos Indígenas; el estudio sobre la Protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, preparado por la Sra. D.<sup>a</sup> Erica Irene Daes; y el estudio sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales, preparado también por la sra. D.<sup>a</sup> Erica Irene Daes de 2004.

Entre las actividades principales que ha desarrollado el GTPI sobresalen el nombramiento de 1993 como el año internacional de las poblaciones indígenas. En dicha fecha, y bajo el lema “Las poblaciones indígenas - Una nueva alianza”, se pretendió fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentaban las poblaciones indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud; y desarrollar una nueva relación equitativa entre la comunidad internacional, los Estados y los pueblos indígenas basada en la participación de éstos en la planificación, ejecución y evaluación de proyectos que afectan a sus condiciones de vida y a su futuro.

También es importante resaltar el nombramiento de la década entre 1994 y 2004 como el Decenio internacional sobre poblaciones indígenas. En esos diez años se mantuvo el mismo lema que para el año internacional - “Las poblaciones indígenas - Una nueva alianza”- y se pretendieron varios objetivos:

- Fortalecer la Cooperación Internacional para la solución de problemas que afectan a las poblaciones indígenas en áreas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud;
- Que las organizaciones internacionales presten mayor atención a las actividades de desarrollo que benefician a las comunidades;
- Educar a las sociedades acerca de la situación de los pueblos indígenas; Promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas; y
- Aplicar recomendaciones relativas a pueblos indígenas de todas las conferencias internacionales de alto nivel y la aprobación del proyecto de declaración.

Y por último, debemos destacar asimismo el establecimiento de un segundo decenio internacional sobre las poblaciones indígenas entre los años 2005 y 2015. El 22 de diciembre de 2004, la Asamblea General



adoptó la resolución 59/174 que proclamaba el Segundo Decenio de los Pueblos Indígenas, que comenzó el día 1 de enero, 2005. El Decenio tiene cinco objetivos:

- El fomento de la no discriminación y de la inclusión de los pueblos indígenas en la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos internacionales, regionales y nacionales relativos a la legislación, las políticas, los recursos, los programas y los proyectos;
- El fomento de la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directa o indirectamente a sus estilos de vida, tierras tradicionales y territorios, a su integridad cultural como pueblos indígenas que poseen derechos colectivos o a cualquier otro aspecto de sus vidas, teniendo en cuenta el principio del consentimiento libre, previo e informado;
- La redefinición de las políticas de desarrollo, para que incluyan una visión de equidad y sean culturalmente adecuadas, con inclusión del respeto de la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas;
- La adopción de políticas, programas, proyectos y presupuestos que tengan objetivos específicos para el desarrollo de los pueblos indígenas, con inclusión de parámetros concretos, con una insistencia particular en las mujeres, los niños y los jóvenes indígenas;
- La creación de mecanismos de supervisión estrictos y la mejora de la rendición de cuentas a nivel internacional y regional y particularmente a nivel nacional, en lo tocante a la aplicación de los marcos jurídicos, normativos y operacionales para la protección de los pueblos indígenas y el mejoramiento de sus vidas.

## **La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

“La declaración no representa ni el punto de vista de Naciones Unidas ni el de los pueblos indígenas. Es una declaración que combina nuestros puntos de vista e intereses y que establece el marco de trabajo para el futuro. Es un instrumento para la paz y la justicia, basado en el reconocimiento mutuo y en el respeto mutuo”<sup>5</sup>

La adopción de la Declaración constituye uno de los principales objetivos del primer y segundo Decenio de las Naciones Unidas sobre las Poblacio-

---

<sup>5</sup> Palabras de Les Malezer, presidente del caucus global de los pueblos indígenas, con motivo de la celebración de la adopción de la Declaración.

nes Indígenas del Mundo. Su adopción fue un proceso largo y costoso desde que las organizaciones indígenas presentaran su propuesta de Declaración a finales de los años 80. A partir de entonces comenzaron las discusiones en los distintos ámbitos de Naciones Unidas, hasta que finalmente se adoptó la declaración en 2007. En total fueron 23 años de discusiones y desencuentros entre los pueblos indígenas y los gobiernos, que marcaron el proceso de adopción de la declaración y que nos deja el interesante precedente de organizaciones de la sociedad civil discutiendo la adopción de un mecanismo dentro del sistema de Naciones Unidas en pie de igualdad con los representantes estatales.

En las Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas fue el primer mecanismo que analizó y aprobó el proyecto de declaración en 1993. En ese año el GTPI adoptó un texto y lo presentó a la Subcomisión. La adopción de la Declaración se constituye en uno de los principales objetivos del primer Decenio de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones Indígenas del Mundo. La Subcomisión adopta la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas (“texto de la Subcomisión” de 19 párrafos preambulares y 45 artículos) en el año 1994 y lo presenta a la Comisión de Derechos Humanos. Ante las dificultades que se observaban en el seno de la CDH para adoptar el texto que les habían remitido, la CDH estableció (Resolución 1995/32) un Grupo de Trabajo abierto para la elaboración del Proyecto de Declaración (GTPD), teniendo en cuenta el texto adoptado por la Subcomisión. El GTPD cumple sus sesiones desde 1996 a 2006 y presenta un informe anual a la Comisión de Derechos Humanos. Las negociaciones se realizaban según “agrupaciones temáticas” de los artículos: (1) derechos de libre determinación, participación en la vida del Estado, nacionalidad y no discriminación; (2) amenazas para la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos diferenciados; (3) identidad espiritual, lingüística y cultural; (4) educación, información y derechos laborales; (5) derechos de participación desarrollo y otros derechos económicos y sociales; (6) derechos sobre territorios y recursos; (7) ejercicio de la libre determinación, instituciones indígenas; (8) implementación efectiva de la Declaración y (9) disposiciones finales generales.

En enero de 2006 el GTPD realizó su última sesión de trabajo. Después se disolvió, junto con la CDH, a consecuencia del proceso de transformaciones internas que se realizaron ese año en el ámbito de los derechos humanos en Naciones Unidas. Coincidiendo con la finalización del trabajo del GTPD, el presidente del mecanismo realizó una propuesta tratando de sintetizar los consensos y las mayorías y la trasladó al recién estrenado Consejo de Derechos Humanos (creado en 2006 para sustituir a la CDH y reorganizar los mecanismos de protección de los derechos huma-

nos dependientes en su día de la CDH). El Consejo adoptó la Declaración el 29 de junio de 2006, a partir de la presentación que realizó Perú. Lamentablemente, su adopción no pudo ser por unanimidad, ante la abierta oposición de países como Canadá y Rusia y se tuvo que votar. La Declaración se adoptó con 30 votos a favor<sup>6</sup>, 2 en contra<sup>7</sup>, 11 abstenciones<sup>8</sup> y 3 ausentes<sup>9</sup>.

Una vez adoptada la Declaración en el Consejo, este organismo elevó la propuesta de adopción ante la Asamblea General. En septiembre de 2006 se comenzó a discutir allí, en el seno del tercer comité. Para entonces ya se había conformado un núcleo de países abiertamente opuestos a la adopción de la Declaración, que a la postre fueron los únicos que votaron en contra de la misma. Estos países fueron Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y Australia. En los debates que se generaron en el tercer comité aparecieron los países africanos, claramente apoyados por los cuatro países contrarios a la Declaración. Estos países mostraron muchas dudas y solicitaron más tiempo para el análisis y el debate sobre las consecuencias de su adopción. A partir de la posición de los países africanos, el tercer comité aplazó la adopción de la Declaración un año, con el argumento oficial de permitir nuevas consultas a los países sobre las numerosas cuestiones políticas y constitucionales que preocupaban fundamentalmente. Entre ellas destacaban, por encima de cualquier otro asunto, la definición de pueblos indígenas; la de el derecho de autodeterminación; la del derecho de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales; la del establecimiento de instituciones políticas y económicas diferentes y la de la integridad nacional y territorial.

Después de un año de consultas en el que se sucedieron las negociaciones entre países y representantes de las organizaciones indígenas, se llegó nuevamente a la Asamblea General<sup>10</sup>. Afortunadamente, ya no hubo sorpresas y la Asamblea General adoptó la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su sesión de trabajo n° 107, con el voto favorable de 143 Países, 4 en contra<sup>11</sup> y 11 abstenciones.<sup>12</sup> Después de casi 23 años de intensas negociaciones y mucho desgaste para las organi-

---

<sup>6</sup> A favor (30): Azerbaiyán, Brasil, Camerún, China, Cuba, República Checa, Ecuador, Finlandia, Francia, Alemania, Guatemala, India, Indonesia, Japón, Malasia, Mauricio, México, Holanda, Pakistán, Perú, Polonia, República de Corea, Rumanía, Arabia Saudita, Sudáfrica, Sri Lanka, Suiza, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Uruguay, Zambia.

<sup>7</sup> En contra (2): Canadá, Federación Rusa.

<sup>8</sup> Abstenciones (12): Argelia, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Ghana, Jordania, Marruecos, Nigeria, Filipinas, Senegal, Túnez, Ucrania.

<sup>9</sup> Ausentes (3): Yibuti, Gabón, Malí.

<sup>10</sup> Asamblea año 2007.

<sup>11</sup> Los cuatro países que votaron en contra fueron Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y Australia.

<sup>12</sup> Los once países que se abstuvieron fueron: Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Federación Rusa, Samoa, Ucrania.

zaciones indígenas, se logró una Declaración que, aunque no respondía totalmente a las expectativas que habían depositado en el proceso, sí aseguraba el reconocimiento de algunos de los derechos más importantes de los pueblos indígenas y garantizaba también el comienzo de una nueva etapa para lograr una implementación real de los derechos contenidos en la Declaración en todos los rincones del planeta.

La Declaración se establece en 46 artículos divididos en diferentes apartados, que podemos agrupar en seis bloques: principios generales, límites y disfrute de los derechos humanos, derechos políticos, derechos culturales, educativos y medios de comunicación, derechos territoriales, derechos económicos y laborales y derechos de la justicia. Concretando cada bloque podríamos establecer la siguiente distribución:

*1) Principios generales, límites y disfrute de derechos humanos. (Artículos 1, 2, 7, 22, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46)*

Derecho a todos los derechos humanos reconocidos. Libertad, igualdad y no discriminación. Derecho a la vida, integridad física y mental, libertad y seguridad. Derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad. Derechos de la declaración son las normas mínimas para garantizar la supervivencia. Igualdad entre hombres y mujeres indígenas. Interpretación positiva de los derechos de cara al futuro. Limitación en la Carta de Naciones Unidas y en los derechos humanos generales. Medidas especiales para proteger a mujeres, ancianos y niños. Derechos de los pueblos transfronterizos. Validez de los acuerdos y otros tratados celebrados. Procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los estados. Naciones Unidas promoverá la declaración. Responsabilidad de las estructuras de Naciones Unidas con la declaración.

*2) Derechos políticos. (Artículos 3, 4, 5, 6, 9, 18, 19, 33, 34)*

Autodeterminación. Autonomía y autogobierno. Conservación de sus propias instituciones. Nacionalidad. Derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena. Participar en la toma de decisiones en todo aquello que les afecte a través de sus representantes. Derecho a ser consultados y que exista cooperación de buena fe de los Estados con los pueblos indígenas. Determinar su propia identidad. Derecho a desarrollar su propias estructuras institucionales.

*3) Derechos culturales, educativos y medios de comunicación. (Artículos 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 24, y 31)*

No sufrir asimilación forzosa o destrucción de su nacionalidad. Practicar

y revitalizar sus costumbres y tradiciones culturales. Protección lugares sagrados y su restitución. Manifiestar, enseñar, practicar y desarrollar sus tradiciones y practicas culturales y espirituales. Transmisión culturas a la generaciones futuras. Desarrollar y controlar sus instituciones docentes. Educación sin discriminación. Educación en su propia cultura e idioma. Dignidad y diversidad de sus culturas. Mantener y proteger su patrimonio cultural. Derecho de propiedad intelectual. Establecer sus propios medios de información y disfrutar de los demás sin discriminación. Derecho a sus propias medicinas tradicionales y a sus sistemas de salud propios.

*4) Derechos territoriales. (Artículos 10, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32)*

Derecho a no sufrir desplazamientos por la fuerza. No traslado sin consentimiento previo, libre e informado. Mantener sus relaciones espirituales con las tierras y territorios. Derecho de propiedad sobre tierras, territorios y recursos. Proceso de adjudicación de tierras a los pueblos indígenas. Reparación, indemnización y restitución. Conservación y protección de su medio ambiente. No desarrollar actividades militares en sus territorios. Determinar prioridades y estrategias para el desarrollo de sus tierras. Consulta y cooperación de buena fe de los Estados.

*5) Derechos económicos y laborales. (Artículos 17, 20, 21, 23, 29)*

Los mismos derechos laborales que los demás trabajadores. Protección infantil contra la explotación laboral. Derecho a mantener sus instituciones políticas, económicas y sociales. Garantizar sus medios de subsistencia y a dedicarse libremente a sus actividades económicas. Reparación justa y equitativa; Mejorar sus condiciones económicas y sociales. Derecho a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. Asistencia financiera y técnica de los Estados.

*6) Derechos de justicia. (Artículos 34 y 35)*

Mantener sus sistemas jurídicos y costumbres. Determinar la responsabilidad de los individuos hacia la comunidad.

La Declaración ha representado un gran avance para el movimiento indígena en su lucha por la dignidad, la justicia y el reconocimiento. Aporta guías sobre las medidas básicas que se necesitan para asegurar la dignidad, supervivencia y bienestar de algunos de los pueblos más empobrecidos y marginalizados del mundo y reconoce derechos como los derechos

sobre las tierras, territorios y recursos, o el derecho a la autodeterminación, que son fundamentales para garantizar su supervivencia en cuanto pueblos diferentes. La adopción significa un mensaje claro para la comunidad internacional, en la medida que afirma que los derechos de los pueblos indígenas son derechos integrales y forman parte indispensable del sistema de derechos humanos dedicados a la protección de todas las personas. Además, reafirma que los pueblos indígenas -tanto individualmente como de manera colectiva- tienen derecho a todos los derechos reconocidos en el ámbito internacional y que las circunstancias especiales de su existencia como pueblos discriminados y desposeídos desde tiempos remotos de sus recursos ancestrales, demanda una atención particular de los Estados y de la Comunidad internacional.

La Declaración establece una forma clara de avanzar, a partir de la aplicación de derechos de restitución e indemnización por todas las violaciones de derechos humanos sufridas en el pasado. Asimismo, sitúa el consentimiento previo, libre e informado como garantía para la protección de los pueblos indígenas y el ejercicio de todos sus derechos humanos. Pero, además, la Declaración exige un compromiso fuerte y decidido de todos cuantos forman parte del movimiento indígena para generar estrategias y acciones de implementación de todos y cada uno de los derechos reconocidos en ella. No sólo basta el reconocimiento de los derechos, sino que es preciso ser muy proactivos en la promoción de su aplicación.

## **Otros ámbitos de Naciones Unidas. La OIT y el Convenio No 169**

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha trabajado intensamente por la protección de los pueblos indígenas y por la promoción de sus derechos. Desde sus orígenes en la década de los 20 mantuvo una preocupación especial por las condiciones de vida y trabajo de las personas a las que en aquella época se llamaban trabajadores nativos. De hecho en 1926 la OIT creó una oficina para los trabajadores nativos. A medida que fue pasando el tiempo centró toda su preocupación en los derechos humanos de los pueblos indígenas, a través del Convenio No. 107 adoptado en 1957 y del Convenio No. 169 adoptado en 1989. Precisamente la OIT ha centrado todo su desarrollo en relación con los pueblos indígenas alrededor de este Convenio, el Convenio No 169 sobre los derechos de pueblos indígenas y tribales en Países independientes. La aplicación de este Convenio se ha convertido en un elemento interesante que ha contribuido a producir cambios legislativos y jurídicos reseñables en muchos Estados, algunos de los cuales ni siquiera lo han ratificado todavía. Pensando en el ámbito nacional encontramos que el Convenio se ha

mostrado como un instrumento interesante para influir en la ley positiva de los Estados y para mejorar las relaciones de poder en los diálogos entre pueblos indígenas y los Gobiernos de los Estados donde viven.

En este sentido, y a partir de las experiencias vividas en los diferentes Estados que lo han ratificado, el Convenio ha generado y genera importantes modificaciones constitucionales en las reformas de diversos Estados que lo han ratificado, como Ecuador, o Bolivia<sup>13</sup>. También proporciona principios de orientación para la legislación y las políticas nacionales relacionadas con los pueblos indígenas. Y también su ratificación ha generado la creación o la reforma de mecanismos u organismos nacionales encargados de coordinar las relaciones estatales con los pueblos indígenas, así como de supervisar los proyectos relacionados con el desarrollo de los derechos humanos de estos pueblos, como por ejemplo la Fundación Nacional Indígena de Brasil o el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas de México. Por último, el Convenio está sirviendo de orientación a muchos tribunales nacionales, que lo utilizan como marco normativo nacional. El ejemplo de Colombia en este caso sería determinante<sup>14</sup>. En otro contexto como el de Costa Rica, también hemos asistido recientemente a la utilización del Convenio No. 169 de la OIT por parte de la Corte Constitucional para anular leyes relacionadas con los Tratados de Libre Comercio, que al afectar a comunidades y pueblos indígenas no deberían haberse aprobado sin la realización de las consultas previas, tal y como lo establece el Convenio. Lo interesante del Convenio No. 169 es que no ha perdido vigencia en ninguno de los Estados que lo han ratificado y sigue constituyendo uno de los instrumentos jurídico y político más importante de los pueblos indígenas de aquellos Estados.

Además de todo este reconocimiento institucional, la plena vigencia del Convenio No. 169 se puede observar también en la utilización que siguen haciendo del Convenio los pueblos indígenas, dentro de sus territorios, para rechazar propuestas extractivas y autotutelar sus derechos.

---

<sup>13</sup> Ver artículos 56 a 60 de la Constitución de la República de Ecuador, aprobada por referéndum popular el 28 de septiembre de 2008. Y los artículos 30 a 32 de la nueva Constitución Política del Estado de Bolivia aprobada en septiembre de 2007 y ratificada el 25 de enero de 2009.

<sup>14</sup> En este sentido, es de destacar la labor de la Corte Constitucional de Colombia que lleva muchos años utilizando el Convenio No 169 de la OIT como soporte jurídica de muchas de sus sentencias. Son muy interesantes sentencias históricas que favorecieron al pueblo U'wa, del 3 de febrero de 1997, revocando decisiones del Tribunal Supremo por no haberse respetado la consulta previa. Así como al pueblo Embera Katio, en su sentencia del 10 de noviembre de 1998, en la que la Corte decidió a favor de asumir la tutela de los derechos fundamentales del pueblo Embera Katio del Alto Sinu. Entre estos derechos mencionaba el derecho a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso se establecían como fundamentales diversos derechos. Y muy interesante resulta también una sentencia del 23 de enero de 2008, en la que la Corte Constitucional declaró inconstitucional la Ley Forestal Colombiana del año 2006 por no haberse realizado la Consulta previa que exige el Convenio No. 169. En esta sentencia, la Corte Constitucional afirmó que el Convenio 169 de la OIT se asemeja a la Constitución por ser un tratado internacional de protección de derechos humanos, por lo que se debió haber hecho la consulta previa contenida en el Convenio.

Muchos pueblos indígenas utilizan el Convenio No. 169 de la OIT para realizar consultas comunitarias, amparándose en los derechos que reconoce el Convenio y en la concreción que dichos derechos ha recibido por parte de los mecanismos de expertos de la OIT, al margen de que los proyectos extractivos no realicen dichas consultas. Con estos procesos internos demuestran su rechazo a los proyectos extractivos que se quieren realizar en sus territorios sin respetar sus derechos y demuestran también la capacidad de autotutela que los propios pueblos indígenas pueden tener para ejercer sus derechos cuando la figura del Estado no alcanza a tutelar esos territorios indígenas.

Al margen de la utilidad del Convenio dentro de aquellos Estados que lo han ratificado, que ya de por sí ha sido y es importante, resulta también muy interesante la utilidad que está teniendo el Convenio como marco legal de referencia para algunos Estados que, a pesar de no haberlo ratificado, lo han utilizado como base para analizar la situación interna de los pueblos indígenas que viven en sus territorios nacionales. Es el caso de Filipinas y el desarrollo de la Ley n° 8371 de 1997 relativa a los pueblos indígenas y tribales. Y es el caso también de Finlandia con los diversos mecanismos que se han desarrollado en los últimos años para analizar la situación de los derechos del pueblo Saami. Un relator especial en el año 1999 y un Comité Especial del Ministerio de Justicia para examinar los derechos sobre las tierras, la cultura y las formas de vida tradicionales en 2000.

Por su parte en el ámbito internacional el Convenio está sirviendo como principio de orientación para el desarrollo normativo y para el establecimiento de políticas de diversas instituciones internacionales financieras y de desarrollo. En este sentido podemos mencionar instituciones como el Banco Mundial, o el Banco Asiático de Desarrollo o el Banco Interamericano de Desarrollo que han definido políticas operacionales relacionadas con los pueblos indígenas y el respeto de sus derechos humanos. En el ámbito del desarrollo podemos mencionar a la Unión Europea que ha definido directrices relacionadas específicamente con los pueblos indígenas, la Organización de Estados Americanos que se encuentra discutiendo un proyecto de declaración que ha sido influenciado por el Convenio, y en el ámbito africano se ha insistido en solicitar a los Estados que ratifiquen el Convenio. Además de esto, diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, incluyen de manera sistemática referencias a la situación del Convenio en aquellos países donde habitan pueblos indígenas. Entre estos mecanismos podemos mencionar al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>15</sup>. En este contexto cabría destacar a la Corte Interamericana de Derechos



Humanos, en su sentencia del caso Saramaka contra Suriname. En dicha sentencia la Corte incorpora al Convenio No 169 de la OIT, junto con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como elementos interpretativos de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>16</sup> Además de todo esto cabe destacar, por encima de todo, que el Convenio No. 169 de la OIT ha contribuido enormemente en el ámbito de la elaboración de normas de derechos humanos de Naciones Unidas a generar consensos sobre el contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, introduciendo los elementos específicos de estos derechos, y convirtiéndose en la referencia para muchos procesos de reforma constitucional<sup>17</sup>.

Sin salir de este ámbito internacional podemos destacar también el papel que el Convenio está jugando para orientar las políticas de cooperación internacional de diversas agencias situadas en Países industrializados, en donde se está utilizando la normativa del Convenio como marco para el desarrollo de los programas de cooperación. En este sentido podemos destacar el caso de los Países Bajos que han ratificado el Convenio precisamente con la finalidad de condicionar sus políticas de cooperación internacional al desarrollo. Pero también podemos destacar otras agencias europeas, como la misma AECID, antes de la ratificación del Convenio y desde que existía el Programa Indígena, o las agencias de cooperación de Países como Suiza o Alemania<sup>18</sup>

Y por último, en el contexto internacional, podemos destacar la especial utilidad que el Convenio No. 169 de la OIT ha tenido y sigue teniendo en el Continente Americano, de donde es importante recordar que provienen la mayor parte de ratificaciones del Convenio. En América, la existencia del Convenio No. 169 ha permitido a pueblos indígenas sometidos a violaciones sistemáticas de sus derechos humanos encontrar un instrumento de apoyo para internacionalizar sus problemáticas y presionar a sus gobiernos para modificar sus políticas respecto a los pueblos indígenas. El Convenio No.169 ha permitido a muchos pueblos indígenas organizarse en función de sus derechos y disponer de una legislación aplicable en sus

---

<sup>15</sup> Ver, OIT, *El efecto del Convenio No. 169 hasta la actualidad*, en <http://www.ilo.org>. 16 de diciembre de 2007.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka contra Surinam, de 28 de noviembre de 2007. Párr. 93. Ver también IRIGOYEN FAJARDO, Raquel “Tomando en serio y superando el derecho de consulta previa: El consentimiento y la participación. A propósito de la integración de la Declaración y el Convenio 169-OIT por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka v. Surinam”, octubre 2008. Inédito. En el archivo personal del autor.

<sup>17</sup> ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid, Editorial Trotta. pp. 120-132.

<sup>18</sup> ROY, Chandra Y KAYE, Mike *The International Labour Organisation: A handbook for minorities and indigenous peoples*, Minority Rights Group Internacional and Anti-Slavery Internacional, London, 2002. P. 23

países que por primera vez les era favorable. Gracias a la incidencia del Convenio No. 169 en muchos Estados del Continente Americano el reconocimiento de la plurinacionalidad o la interculturalidad se han convertido en elementos permanente de todas las reformas constitucionales que se han vivido en aquel continente en los últimos años. La asignatura pendiente que queda en este ámbito internacional es que ese nivel de aceptación y reconocimiento que disfruta el Convenio en América, ha sido imposible trasladarlos a otros continentes, donde hace mucha falta la existencia de instrumentos internacionales que condicionen las legislaciones nacionales<sup>19</sup>.

### **El sistema interamericano de derechos humanos en su relación con los pueblos indígenas**

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos también se han producido grandes avances en los últimos diez años para los derechos de los pueblos indígenas, aunque quizás deberíamos matizar que donde más se ha avanzado ha sido en el reconocimiento y protección del derecho al territorio, gracias a la sentencias que ha dictado la Corte Interamericana.

Antes de centrar los comentarios en los avances que se han producido en estos últimos años, es importante destacar la gran labor del sistema interamericano de derechos humanos desde el comienzo mismo de su actividad con los derechos humanos de los pueblos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) siempre ha estado preocupada por la situación de los pueblos indígenas y por la protección de sus derechos y ha apostado constantemente por reconocer los derechos de los pueblos indígenas y por instar constantemente a los gobiernos sometidos a su jurisdicción procesos de reconocimiento e implementación de los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido la Comisión ha afirmado que la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios un sagrado compromiso de los Estados miembros de la Organización Americana de Estados. Y ha establecido como acción prioritaria para los países miembros, de la preservación y el fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha contra la discriminación que invalida su potencial como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cul-

---

<sup>19</sup> BERRAONDO, Mikel, *La Ratificación del Convenio No 169 por España de la OIT. Reflexiones en torno a sus implicaciones*. AECID, Madrid. 2009.

tural e individualidad como pueblos indígenas<sup>20</sup>.

En estos últimos años podríamos decir que la Comisión ha intensificado mucho su trabajo con relación a los pueblos indígenas y sus derechos humanos. Las demandas de los pueblos indígenas han llegado con mucha fuerza y se ha generado mucho trabajo dentro de la Comisión, en sus diferentes niveles de trabajo, sobre la protección de los pueblos indígenas. Se han realizado informes muy interesantes sobre los derechos de los pueblos indígenas como el informe especial sobre los pueblos indígenas en América del año 2000<sup>21</sup> y se ha generalizado la práctica de incluir en todos los informes sobre los Países un capítulo específico sobre los pueblos indígenas y sus derechos humanos. Esto ha permitido que las problemáticas de los pueblos indígenas adquirieran mayor visibilidad y que la Comisión accediera a información real sobre las situaciones que siguen viviendo los pueblos indígenas de América. De entre estos informes de Países, resulta muy interesante en informe que realizó sobre Ecuador en 1997.

Asimismo la Comisión ha dictaminado numerosas medidas cautelares en respuesta a las llamadas urgentes de pueblos indígenas denunciando situaciones graves de violación de derechos humanos. De entre estas medidas cautelares podríamos destacar las medidas cautelares concedidas para la comunidad Sarayaku en 2004 y las medidas cautelares concedidas para la protección de los pueblos aislados de Ecuador en 2006. En otros Países también se han concedido muchas medidas cautelares como por ejemplo las medidas de los clanes Saramaka de Suriname en 2002, o las medidas para los pueblos Kankuamo y Wiwas de Colombia en 2003 y 2005 respectivamente, o las medidas para Raposa Serra do Sol en 2004. Y por último, la Comisión también ha realizado una labor muy interesante en la tramitación de quejas presentadas por pueblos indígenas. En este contexto ha realizado informes de resolución amistosa o sobre el fondo con una fundamentación jurídica de los derechos humanos de los pueblos indígenas muy importante. Informes como los de los casos de las hermanas Mary y Carry Dann contra Estados Unidos del año 2001, o de las Comunidades Maya de Toledo contra Belice en 2004 contienen principios y fundamentos importantísimos para el desarrollo de la doctrina de reconocimiento y protección de los pueblos indígenas. Otros informes han sido igualmente valiosos para acceder a la Corte y desembocar en sentencias muy importantes para los pueblos indígenas. Los informes de los casos Yakye Axa y Sawhonamaya contra Paraguay, o el caso Yatama contra Nicaragua o los casos de la comunidad D'Juke Maroon y Saramaka contra Suriname han sido determinantes para llegar a la Corte y lograr que

---

<sup>20</sup> Resolución N° 12/85, caso n° 7615, de 5 de marzo de 1985. OEA/Ser.L/V/II.6 Doc. 10 Rev. 1 de 1 de octubre de 1985.

<sup>21</sup> Ver en <http://www.cidh.oas.org>

estos casos se convirtieran en sentencias claves para los pueblos indígenas.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) ha tenido un papel muy destacado en los últimos diez años, con sentencias muy importantes para los pueblos indígenas, que en aspectos como el derecho al territorio significan un reconocimiento fundamental. Entre las sentencias que ha dictaminado la Corte en relación con los derechos de los pueblos indígenas nos parece importante tener en cuenta la sentencia del caso *Awas Tingni* contra Nicaragua del año 2001, la del caso de la masacre de Plan Sanchez contra Guatemala del año 2004, la del caso *Yakye Axa* contra Paraguay del año 2005, la del caso *Yatama* contra Nicaragua, también del año 2005, la del caso de la comunidad *D'Juke Maroon* contra Surinam, igualmente del año 2005, la del caso *Sawhona-maxa* contra Paraguay del año 2006 y la del caso *Saramaka* contra Suriname del año 2006. De todas estas sentencias, la mayoría de ellas abordan la concreción de los derechos territoriales ante diversos problemas que enfrentaron los pueblos indígenas demandantes. De esta manera la sentencia del caso *Awas Tingni* realiza un reconocimiento del derecho al territorio basado fundamentalmente en el principio de relación especial e interdependiente que los pueblos indígenas tienen con sus territorios. Afirma que la ocupación del territorio ancestral significa “de facto” la propiedad de dichos territorios aunque no existan títulos de propiedad. Establece el fundamento jurídico de este derecho al territorio en el derecho consuetudinario de cada pueblos que a su vez es considerado como preexistente a los derechos nacionales de los Estados. Y reconoce de manera clara y muy concreta el derecho de propiedad sobre los territorios que tienen los pueblos indígenas, a pesar incluso de que esta propiedad no este regulada por principios jurídicos del derecho civil en cada país, los extremos a los que llega este derecho de propiedad incluyendo a los recursos naturales como parte de los territorios y por lo tanto como elementos sujetos a la aplicación de este derecho. Por ser la primera, la sentencia del caso *Awas Tingni* tuvo y sigue teniendo un valor jurídico importantísimo. A través de la interpretación positiva del derecho internacional permitió integrar entre los parámetros del derecho de propiedad las formas tradicionales de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas.

Por otro lado las sentencias de los casos *Yakie Axa* y *Sawhonamaxa* contra Paraguay ratificaron todo el contenido establecido sobre el derecho al territorio en el caso *Awas Tingni*, debido a que la Corte en ambos casos vuelve a pronunciarse manteniendo esa línea argumental y ratificándose de cuanto estableció el aquella sentencia. Con esto se permitió crear ya una línea doctrinal clara de la jurisprudencia de la Corte en relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Además en estos casos

la Corte realizó un grandísimo aporte en relación con la existencia de límites para el ejercicio del derecho al territorio de los pueblos indígenas. Genero el establecimiento de un mecanismo de resolución de conflictos para aquellos casos en los que existan conflictos de intereses entre comunidades o pueblos indígenas y terceras personas con títulos de propiedad privada, teóricamente legales en el sistema jurídico del Estado. A partir de estas sentencias la Corte entiende que debe prevalecer el ejercicio del derecho sobre el territorio de los pueblos indígenas cuando entre en conflicto con el derecho que otorga el título de propiedad legal a terceras personas, cuando los territorios hayan sido despojados sin el consentimiento de los pueblos indígenas. Y afirma el principio de imprescriptibilidad de los derechos de propiedad y afirma rotundamente la ilegalidad de las expropiaciones de territorios realizadas en el pasado por la fuerza sin el permiso de los pueblos indígenas

Y por último las sentencias de los casos de las comunidades Moiwana y de Saramaka contra Surinam resultan igualmente importantes porque parten de la ratificación de toda la doctrina asentada en los casos anteriores. Pero también son importantes porque son las primeras sentencias en las que la Corte reconoce los mismos derechos territoriales a una comunidad afrodescendiente siempre y cuando las comunidades afrodescendientes demuestren los mismos usos y prácticas que los pueblos indígenas en sus territorios. En esos casos tendrán los mismos derechos que los pueblos indígenas. También reconoce la vinculación que existe entre los derechos territoriales con el respeto al derecho a la integridad física y moral y con el derecho a la libertad de circulación y residencia. Reconoce el derecho sobre los recursos naturales como parte de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Y afirma que tanto el Convenio No 169 de la OIT como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas forman parte de las fuentes de derecho en el sistema interamericano de derechos humanos cuando se aborden casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas.

A partir de estas sentencias nos encontramos con un derecho al territorio bastante desarrollado por la Corte, en el que se integran con bastante fuerza los planteamientos de los pueblos indígenas con relación a su propio derecho. Por lo tanto, y según la Corte los pueblos indígenas de América poseen un derecho sobre los territorios basado en el reconocimiento del concepto de territorio integral que manejan los pueblos indígenas, en el que los recursos naturales son parte sustantiva de los territorios, y en el que el territorio significa mucho más que un pedazo de tierras y tiene una conexión directa con el ejercicio del derecho de autodeterminación. Un derecho basado en el reconocimiento de la relación especial e interdependiente que los pueblos indígenas tienen con sus territorios, legitimado y

regulado por los derechos consuetudinarios de cada pueblo y no por los derechos nacionales. Asimismo tenemos un derecho que reconoce como parte fundamental de su contenido el derecho de propiedad. Un derecho de propiedad legitimado en el derecho internacional a través del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que debe regularse en función de sus derechos consuetudinarios, que incluye a los recursos naturales entre los elementos sujetos al ejercicio de dicha propiedad, y que no se pre-existente en el tiempo para aquellos casos en los que propiedad de los territorios fue arrebatada de manera violenta o por la fuerza sin el consentimiento de las comunidades o los pueblos. Además, este derecho sobre los territorios integra otros derechos como son la demarcación y titulación de los territorios, íntimamente relacionados con el principio de tutela judicial efectiva. Una demarcación y titulación que debe hacerse utilizando como marco jurídico el derecho consuetinario de cada pueblo. También nos encontramos derechos de restitución, sustitución, compensación e indemnización. Además nos encontramos con que este derecho sobre los territorios es un derecho imperecedero incluso en aquellas circunstancias en las que ya no se disfruta, y que debe primar frente a aquellos títulos de propiedad legales que emanan de un proceso de expropiación forzosa e indeseada. Y por último es un derecho que exige su aplicación y que debe impulsarse en su ejercicio práctico.

Finalmente, no queremos acabar el apartado correspondiente al sistema interamericano de derechos humanos sin mencionar la iniciativa del proyecto de declaración americana de derechos de los pueblos indígenas. Una iniciativa que se inicio en el año 1997 y que durante estos años ha tratado de avanzar en el consenso para lograr promulgar una declaración. Se han producido muchas reuniones entre representantes de los Países con representantes de los pueblos indígenas y se sigue debatiendo profundamente en las diferentes reuniones que se convocan todos los años. El proyecto de declaración americana consta de una parte preambular y seis secciones sustantivas estructuras de la siguiente manera: Sección Primera (artículo 1º).- Definiciones y ámbito de aplicación. El término pueblos no tiene connotaciones políticas, autoidentificación como indígenas; Sección Segunda (artículos 2º a 6º).- Sobre los derechos humanos. Afirman la vigencia de los derechos humanos, el derecho de pertenencia a un pueblo indígena, la no asimilación, la personalidad jurídica y la no discriminación; Sección Tercera (artículos 7º a 13º).- Desarrollo cultural. Afirman los derechos a la integridad cultural, el lenguaje, su cosmovisión, la educación, el medio ambiente, libertad espiritual y religiosa, salud; Sección Cuarta (artículos 14º a 17º).- Derechos organizativos y políticos. Se afirman los derechos de reunión, de asociación, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho al autogobierno, la vigencia del derecho indígena y

el derecho a incorporar sus sistemas legales y organizativos a las estructuras nacionales; Sección Quinta (artículos 18° a 21°).- Derechos sociales, económicos y de propiedad. Afirman el derecho a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, a la tierra y los territorios, los derechos laborales, de propiedad intelectual y al desarrollo; Y finalmente la sección Sexta (artículos 22° a 27°).- Disposiciones generales. Reconocimiento de tratados, acuerdos y otros actos constructivos, límites de la declaración en la soberanía de los Estados y en otros derechos que se puedan reconocer a los pueblos indígenas, carácter de mínimos que tienen los derechos de la declaración y obligación de implementación para la Organización de Estados Americanos y sus organismos.