Los derechos indígenas tras la Declaración

El desafío de la implementación

Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo (eds.)

Deusto

Los derechos indígenas tras la Declaración

El desafío de la implementación

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Instituto de Derechos Humanos

Los derechos indígenas tras la Declaración

El desafío de la implementación

Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo (eds.)

2013
Universidad de Deusto
Bilbao

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Serie Derechos Humanos, vol. 20

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Imagen de portada:
Todadaho Sid Hill, Jefe de la Nación Onondaga, da la bienvenida en la ceremonia inaugural del Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Asuntos Indígenas, 2012.
Photo Credit: UN/Devra Berkowitz

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-15772-00-2

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Índice

Introducción 9

PARTE I
ASPECTOS GENERALES

Pueblos Indígenas: retos después de la batalla
Rodolfo Stavenhagen 15

Derechos Humanos y Diversidad Cultural
Xabier Etxeberria 39

PARTE II
MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Los Pueblos Indígenas y el sistema de Naciones Unidas: perspectivas de cambio
Beatriz Fernández Carrillo 65

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: desafíos y oportunidades
José Parra y David Martín. 91

Contribución del sistema interamericano en la definición e interpretación de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
Maia Sophia Campbell 113

Pueblos Indígenas en África
Davinia Gómez Sánchez. 137

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte III
Desarrollo, territorio y recursos naturales

El derecho al desarrollo de los Pueblos Indígenas
Felipe Gómez Isa 175

Derechos territoriales frente al reto permanente de su implementación
Mikel Berraondo López 191

Los Pueblos Indígenas y las industrias extractivas
Andy Whitmore. 207

Parte IV
Participación política y derecho a la reparación

La participación política de los pueblos indígenas. Escenarios, estrategias, modalidades y resultados
Myrna Cunningham Kain 247

Después de la Declaración: perspectivas en la participación indígena en las Naciones Unidas
Patricia Borraz 287

Derecho a la reparación en los casos indígenas
Carlos Martín Beristain. 323

Parte V
Desafíos de la implementación

Impactos del Caso Texaco en la lucha de los Pueblos Indígenas
Pablo Fajardo Mendoza 347

Estrategias San para la defensa de los derechos sobre tierras y recursos en África Meridional
Robert K. Hitchcock y Maria Sapignoli 365

Obstáculos para la justicia: la lucha por las colinas de Niyamgiri en la India
Jo Woodman 389

Criminalización del pueblo Mapuche en Argentina
María Micaela Gomiz 405

Coartadas de un crimen silencioso: la situación de los Pueblos Indígenas en Aislamiento (PIA) en Ecuador
Milagros Aguirre Andrade 425

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Introducción

Los derechos de los pueblos indígenas se encuentran en pleno proceso de consolidación e implementación en todo el mundo. Tras el hito marcado por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 nos encontramos en una época en la que el debate sobre la implementación de los derechos de los pueblos indígenas es un debate global. Las realidades siguen siendo muy diversas y desiguales en un mundo que, a pesar de los reconocimientos normativos y jurisprudenciales, se resiste al momento definitivo de la implementación de los derechos y de las transformaciones políticas, sociales, económicas y jurídicas que dicha implementación provocará en todos los países con pueblos indígenas entre sus fronteras y en las formas de organización de la comunidad internacional. El avance hacia esta añorada implementación de los derechos no resulta nada fácil. Permanentemente surgen nuevos desafíos que se van sumando a la larga lista de desafíos ya existentes y en muchos casos pudiera parecer que, lejos de avanzar en la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, se está retrocediendo de manera muy seria. Lo importante de este proceso es la determinación de los pueblos indígenas. Al igual que durante los más de 20 años de negociación de la Declaración, los pueblos indígenas están decididos a lograr la implementación de sus derechos humanos de manera generalizada en todas las regiones del mundo. Y esa firme decisión es lo que permite que el proceso de implementación avance de manera lenta pero decidida.

Frente a este contexto de implementación de los derechos de los pueblos indígenas los Estados están reaccionando de manera inquietante, cuando menos. Si bien es cierto que fueron los Estados los que votaron a favor de la Declaración, en los últimos años se puede apreciar una sensación de retroceso tanto en relación con la aceptación de los derechos de los pueblos indígenas, como en relación a su implementación y alcances. Parece que los Estados han encontrado su límite de tolerancia y sus posturas están variando sensiblemente hacia posturas negacionistas y simplificadoras de los derechos de los pueblos indígenas. Incluso, han llegado al cuestionamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

humanos como consecuencia del posicionamiento favorable de muchos de estos mecanismos hacia los derechos de los pueblos indígenas. El caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no resulta casual si lo relacionamos con las posturas políticas de muchos de los Estados y con las tensiones internas que se viven dentro de los Estados frente a una realidad que ahora no quieren acabar de integrar en sus dinámicas sociales, jurídicas y políticas[1].

Además, este cuestionamiento de los mecanismos internacionales no se centra exclusivamente en los pueblos indígenas, sino que podríamos generalizarlo en relación con los derechos humanos. Vivimos una época de cuestionamiento de los derechos humanos, en la que muchos Estados consideran que el marco internacional de derechos humanos obstaculiza los avances de la globalización económica y de los nuevos contextos político-económicos que se requieren después de la última gran crisis económica de mediados de la primera década del siglo XXI. En esta nueva época se cuestionan los derechos humanos, se cuestionan los mecanismos internacionales desarrollados para su protección y garantía, y se priorizan otras ramas del Derecho internacional como el Derecho mercantil o económico frente a los derechos humanos.

A pesar de estas coyunturas adversas, los pueblos indígenas se mantienen firmes en su convicción de ejercer sus derechos humanos y mantener sus culturas y formas de vida tradicionales. Igualmente mantienen la presión y la incidencia internacional como una forma eficaz de mantener las tensiones con los Estados y de contar con apoyos políticos importantes en algunas de las organizaciones internacionales que existen en la actualidad. Naciones Unidas sigue siendo la organización donde más esfuerzos realizan los pueblos indígenas, conscientes de la historia que les une. En contra de previsiones más negativas, han logrado mantener la tensión con los Estados sobre la garantía de sus derechos, han logrado desarrollar nuevos mecanismos dentro del sistema para mejorar su visibilización e incidencia ante las diversas agencias y mecanismos que integran el sistema de la ONU, y siguen planteando permanentemente retos a las instituciones internacionales para lograr sus apoyos en las diversas contiendas que mantienen con los Estados. Gracias a sus acciones permanentes están logrando importantes avan-

[1] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) viene sufriendo desde hace algunos años fuertes críticas de diversos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Y entre estas críticas se encuentra el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de sus derechos territoriales y de consulta, como quedó reflejado en el caso de las presiones que realizó Brasil frente a la OEA como consecuencia de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH en el proceso de construcción de la presa de Bello Monte. A raíz de las fuertes presiones de Brasil la CIDH retiró las medidas cautelares.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ces en el lento proceso de ejercer sus derechos humanos y hacer cierto el artículo 43 de la Declaración de la ONU que afirma la condición de mínimos de los derechos reconocidos en la Declaración.

Partiendo de estos logros importantes de los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos, el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto quiere realizar una contribución en favor del desarrollo e implementación de los derechos de los pueblos indígenas. Para ello ha elaborado la presente publicación, con la pretensión de contribuir a difundir una visión positiva de los procesos de implementación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, a través de ejemplos concretos como la creación de nuevos mecanismos en el contexto de la ONU o casos concretos en los que, a través de la defensa y judicialización de los derechos, se han obtenido resultados importantes para los pueblos indígenas. Sin desconocer las dificultades cotidianas a las que se enfrentan los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos, así como los riesgos que asumen cuando deciden luchar por ellos, queremos lanzar un mensaje optimista y coherente con nuestros compromisos y objetivos como institución de derechos humanos que somos. Apostamos claramente por mostrar algunos ejemplos positivos para posicionarnos sin complejos de manera favorable a la implementación de los derechos de los pueblos indígenas.

Con esta publicación damos continuidad al *Manual sobre Pueblos Indígenas y Derechos Humanos* que publicamos en el año 2006. Hemos querido preguntarnos por los avances institucionales que se han producido y hemos querido avanzar en nuestros análisis buscando una realidad más empírica. Pero, sobre todo, hemos querido reafirmar nuestro compromiso con los derechos de los pueblos indígenas que desde hace más de 10 años materializamos cada año a través del Programa Conjunto con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU de formación para representantes indígenas de América Latina.

La publicación ha sido posible gracias a las generosas contribuciones de un grupo de expertos y expertas de primer nivel que han plasmado reflexiones y ejemplos relevantes de la ardua pero inagotable defensa de los derechos indígenas por parte de los propios pueblos indígenas y sus aliados. Asimismo, queremos reconocer el apoyo brindado por la Agencia Española para la Cooperación Internacional y el Desarrollo (AECID) y la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo, sin el cual este proyecto no hubiera visto la luz.

Quedamos agradecidos a todas las personas que han contribuido con la realización de esta publicación y confiamos en el interés que sus aportaciones puedan despertar en beneficio del desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas.

FELIPE GÓMEZ ISA Y MIKEL BERRAONDO

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte I

Aspectos generales

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Pueblos Indígenas: retos después de la batalla

Rodolfo Stavenhagen*

La euforia generada en septiembre de 2007 por la proclamación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos indígenas (DNUPI) en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se ha ido menguando poco a poco. Los cuatro Estados que habían votado en contra (Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda) cambiaron de parecer después de haber sido mundialmente criticados, y ofrecieron adherir a la Declaración. Para la gran mayoría de los indígenas en el mundo la adopción de la DNUPI no ha significado aún cambios en sus condiciones de vida ni profundas modificaciones en la situación de sus derechos humanos. En el nivel internacional siguen realizándose las sesiones anuales del Foro Permanente de Cuestiones Indígenas en Nueva York y del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra (MEDPI).

Pero para los pueblos indígenas el principal escenario para la protección y promoción de sus derechos humanos sigue siendo el espacio del Estado nacional y sus instituciones judiciales, políticas y legislativas. En algunos países hubo progresos en materia de legislación, en otros se dieron algunos fallos favorables en los tribunales. Pero también hubo retrocesos, ampliamente denunciados por las organizaciones de derechos humanos, que son incompatibles con la DNUPI así como con las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La misma problemática que aqueja a los pueblos indígenas desde tiempo atrás sigue incidiendo en sus derechos humanos en distintas partes del mundo. Resalta sobre todo la sempiterna cuestión del derecho a la tierra, la cual persiste como fuente de violaciones a los derechos humanos, de conflictos sociales y de luchas indígenas y campesinas. También parecen haberse agudizado los conflictos en torno a la explotación de los recursos naturales en zonas indígenas, sobre todo los mineros, petroleros, forestales

---

* Antropólogo mexicano. Primer Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

y acuíferos. Ello se debe a la agresiva expansión de las actividades extractivas de grandes corporaciones internacionales, con apoyo de gobiernos nacionales y de organismos multilaterales de financiamiento. Por otra parte, persisten la cuestión del incompleto acceso a la justicia de los pueblos indígenas y la brecha de la implementación entre la legislación y su aplicación efectiva; así como sus bajos niveles de desarrollo social y humano.

A raíz de la adopción de la DNUPI y la ratificación por algunos Estados más de la Convención 169 de la OIT, están cobrando fuerza las actividades en torno al derecho al consentimiento y la consulta previa, libre e informada. Como ha establecido el MEDPI, «la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones en todos los asuntos que afectan sus vidas constituye el fundamento esencial de su disfrute de la totalidad de los derechos humanos».

Armados de nuevos instrumentos jurídicos internacionales y conscientes de la importancia que pueden tener los fallos jurídicos, numerosas comunidades y organizaciones indígenas (o bien individuos indígenas), asesorados por organizaciones civiles de defensa de los derechos humanos o por bufetes jurídicos simpatizantes, vienen emprendiendo desde hace algunos años acciones de litigio en contra del Estado o de empresas privadas y en defensa de sus derechos violados o ignorados por estos. Diversos casos han sido considerados por el sistema interamericano de derechos humanos, y en forma progresiva los tribunales domésticos de distintos niveles recurren a las normas internacionales al considerar los casos en los que están involucradas las comunidades o las personas indígenas.

Sigue la lucha por el derecho a la tierra

No debe extrañarnos que la vieja demanda por el derecho a la tierra, consagrado ahora en la DNUPI y en el Convenio 169 de la OIT, sea aún el principal reclamo de los pueblos indígenas. Por el contrario, sus reclamos tienen más fuerza y mejores posibilidades de ser atendidos porque ya están sólidamente fundamentados en dichos instrumentos.

En su artículo 26, la Declaración dice:

> «1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
>
> 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
>
> 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debi-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

damente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate».

Por su parte, el Convenio 169, aprobado con anterioridad a la Declaración (en 1989) establece:

Artículo 14

«Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados».

Artículo 17

«Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos».

También en algunos Estados se han logrado avances en la legislación nacional sobre el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos.

En un amplio estudio sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y los recursos, publicado en 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos escribe:[1]

«Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Esta relación única con el territorio tradicional puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal. Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos

[1] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> Humanos, «para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras». «[L]a garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores». El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los pueblos indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida».

Durante los últimos años, la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha contribuido a desarrollar los contenidos mínimos del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, con base en las disposiciones de la Convención Americana y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo [OIT], de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes relevantes, conformando un *corpus iuris* coherente que define las obligaciones de los Estados Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígenas.

La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales «les pertenecen por su uso u ocupación ancestral».

Los derechos de propiedad indígenas basados en el uso o posesión consuetudinarios, independientemente del reconocimiento estatal, existen no sólo en casos de pretensiones de propiedad por el Estado, sino también en relación con terceros que pretendan ostentar títulos reales de propiedad sobre las mismas áreas. El reconocimiento del valor normativo del derecho consuetudinario indígena como fundamento del derecho de propiedad también implica que los reclamos o pretensiones de propiedad por parte de comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre sus tierras deben ser tenidos plenamente en cuenta a todos los efectos jurídicos, y notablemente en relación con el cumplimiento de los deberes estatales relativos a los proyectos de inversión, desarrollo o extracción de los recursos naturales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El informe de la CIDH señala casos en que mediante la intervención de la CIDH se consiguió algún arreglo amistoso entre un Estado y una comunidad indígena, pero también indica casos, como en el Brasil, en donde el Estado obstaculiza mediante argucias jurídicas y leguleyas el pleno goce de los derechos de los indígenas a sus tierras ancestrales. En términos generales, la CIDH clasificó este tipo de actuaciones estatales como «escollos que dificultan la aplicación firme de los preceptos constitucionales y legales sobre tierras indígenas».

Las opiniones de la Comisión tienen un peso creciente en las decisiones jurídicas que se toman a lo largo del continente americano, sobre todo en los países iberoamericanos; pero aún más significativas son las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual durante la última década ha desarrollado una importante doctrina en materia de derechos de los pueblos indígenas. El primer caso significativo fue el de Awas Tingni, Nicaragua (2001), en el que la Corte establece que el Estado de Nicaragua es responsable por violaciones al derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni.

La Corte estima que «el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes, y declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Awas Tingni».

El juez Sergio García Ramírez en voto concurrente escribe: «Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes —individuales y colectivos—, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas». La sentencia de la Corte en el caso Awas Tingni marcó un parteaguas en el Derecho Internacional Indígena porque subraya por primera vez la estrecha relación entre los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas con respecto al derecho de propiedad de la tierra.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En el caso de la comunidad Yakye Axa en Paraguay (2005), la Corte decide:

> «Si bien el Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales».

La Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa. Y si bien a la Corte no le compete determinar cuál es el territorio tradicional de la Comunidad indígena Yakye Axa, sí establecer si el Estado ha respetado y garantizado el derecho a la propiedad comunal de sus miembros. Por la razón anterior, corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras, de conformidad con la sentencia de la Corte. El Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselo de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la sentencia; mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia; y el Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia. El Estado deberá también implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, y deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas».

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los recientes casos señalados en los que han intervenido algunas comunidades indígenas de los países latinoamericanos, subrayan una nueva jurisprudencia muy significativa para estos pueblos y para el desarrollo de los derechos humanos en el continente. En primer lugar, la Corte reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, con lo cual toma como propio uno de los principios que ya se encuentra en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (cuya adopción ha sido posterior a las sentencias mencionadas de la Corte). Es importante señalar esta circunstancia, ya que aún persiste en muchas instancias la doctrina que insiste en que solamente deben ser tomados en cuenta los derechos individuales, es decir, de los miembros de alguna comunidad indígena o tribal, y no de los de la

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

colectividad entera como un ente sociológico y cultural y por lo tanto que puede y debe ser considerado como sujeto de derecho y de derechos. Las sentencias de la Corte establecen claramente la interrelación entre lo individual y lo colectivo cuando se trata de los derechos de los pueblos indígenas.

En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte descansa sólidamente en el reconocimiento del derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales y ancestrales, derecho que con alguna frecuencia ahora se encuentra en la legislación doméstica, pero que igualmente es violado mediante disposiciones jurídicas o administrativas adversas a estas comunidades.[2]

En 2010, la Corte falló a favor de la comunidad indígena Xákmok Kásak de Paraguay que reclamaba desde tiempos atrás la restitución por el gobierno de tierras ancestrales sustraídas por una empresa particular. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emprendido acciones de protección a las comunidades indígenas, tales como recomendaciones a los gobiernos y medidas cautelares, aún antes de llevar casos a la Corte. Para lograr estos avances, fue necesario que las organizaciones indígenas tuvieran la capacidad de litigar en favor de los pueblos, generalmente con el apoyo de seleccionadas asociaciones de derechos humanos de la sociedad civil y de bufetes jurídicos dispuestos a litigar en los niveles nacional e internacional por una causa de justicia y de equidad. Estas coyunturas se han dado solamente en los últimos años, y se han intensificado desde la adopción de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados anteriormente.

Con la apertura de estas oportunidades se ha vuelto más urgente la preparación y formación de defensores de los derechos indígenas, porque los litigios no terminan con una sentencia de la Corte Interamericana, por muy favorable que parezca. Los problemas se complican porque los procedimientos ante los tribunales tienden a extenderse a veces por muchos años, y aún cuando los resultados sean favorables para los indígenas, la parte estatal y los particulares interesados con frecuencia encuentran maneras de incumplir estas sentencias.

En otras regiones del mundo la cuestión de las tierras de los pueblos indígenas también se plantea, pero los avances en su reconocimiento y respeto son más lentos. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, organismo dependiente de la Unión Africana, estableció un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas en África en 2000 y

---

[2] STAVENHAGEN, Rodolfo (2010), «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos de los pueblos indígenas», *Cuadernos DECA,* Observatorio de los Pueblos Indígenas, Instituto de Estudios de las Culturas Andinas, Puno, Perú, 2010, pp. 61-99.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ha informado regularmente sobre la situación del derecho a la tierra de estos pueblos. En algunos países africanos se han logrado avances. En Kenia, por ejemplo, la nueva Constitución del 2010 reconoce los derechos a la propiedad comunitaria de los pueblos pastores y semi-nómadas que representan la cuarta parte de la población nacional, pero la consolidación de estos derechos aún no se ha logrado ante los empujes de la privatización y la individualización de la propiedad de las tierras que se ha implantado desde hace muchos años. La Comisión Africana dictó un fallo importante en febrero de 2010 a favor de la comunidad indígena Endorois que había sido desplazada forzosamente por el gobierno keniano desde la década de los setenta. La Comisión decidió que su desplazamiento fue ilegal y constituyó una violación de sus derechos humanos, entre ellos el derecho a su tierra ancestral. Sin embargo, la implementación de la restitución exigida por la Comisión al gobierno de Kenia aún no se había realizado en el momento de redactar estas páginas.

El modo de vida nómada y semi-nómada de los pueblos pastores de las regiones desérticas de África del norte y África oriental (Etiopía, Sudán, Somalia, Kenia, Uganda) es campo contencioso en materia de derechos a la tierra y la propiedad. Desde la época colonial, los Estados, y posteriormente los intereses privados, han intentado sedentarizar a estos pueblos indígenas, negándoles el libre acceso a sus territorios de pastoreo y trashumancia tradicionales. En Etiopía el Gobierno ha desarrollado una estrategia para incrementar la producción agrícola mediante alquileres de tierras a gran escala a inversores extranjeros (tales como compañías de Arabia Saudí, India y China) que, a cambio, construirán escuelas, clínicas e instalarán electricidad en las comunidades.

Según el informe *El Mundo Indígena 2011*, la tragedia que se está fraguando con tal iniciativa es que todas estas disposiciones llevarán a la destrucción de los sistemas de sustento de miles de comunidades pastoralistas del oeste y suroeste de Etiopía, que perderán su tierra por el mero hecho de garantizar esta supuesta «transformación». Dicha política no contempla ninguna compensación al respecto y, por consiguiente, las comunidades pastoralistas serán desarraigadas de su tierra ancestral sin disponer de ninguna otra alternativa.[3]

Lo mismo está sucediendo en países del Medio Oriente. En el desierto del Negev en el sur de Israel, la población árabe beduina (ciudadanos de Israel desde la creación de este Estado en 1948) se ha visto orillada a la reducción en centros urbanos planificados y el gobierno ha destruido sus

[3] International Working Group for Indigenous Affairs (2011), *El Mundo Indígena 2011*, Copenhague, IWGIA, p. 15.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

asentamientos «no reconocidos,» ya que no reconoce su derecho tradicional a las tierras que vienen ocupando desde hace siglos ni su calidad de pueblos indígenas. El Relator Especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas informó en 2011 acerca de esta situación al Consejo de Derechos Humanos de la ONU.[4]

No ha sido posible obtener un consenso entre los Estados de Asia en torno al concepto de pueblos indígenas. Por lo general, en la región se ha utilizado desde hace muchas décadas el término de minorías étnicas o minorías nacionales para referirse a la gran multiplicidad de pueblos de culturas distintas que habitan en esta región. Los gobiernos, por lo general, han sido renuentes a utilizar el término de pueblos indígenas para referirse a grupos de población con identidades distintas a las de los pueblos mayoritarios o dominantes en sus países. En consecuencia, también ha sido difícil que estos Estados les reconozcan derechos especiales —particularmente el derecho a la tierra—. Sin embargo, en años recientes se han dado algunos cambios que los observadores califican de ligeros progresos en la materia. Los Estados asiáticos difieren en cuanto al reconocimiento y el estatus legal que se otorga a los pueblos indígenas en sus propios países y en la terminología aplicada para hacer referencia a estos grupos en sus políticas y legislación nacionales. Por tanto, dependiendo del país, se les denomina «tribales» o «pueblos tribales», «tribus del monte», «tribus protegidas», «nativos», «minorías étnicas», «nacionalidades minoritarias» o de alguna manera similar. También se emplean términos específicos en las lenguas nacionales, como adivasis (habitantes originales) en India y Bangladesh, orang asli (pueblos originarios) en Malasia o janajata en Nepal.

En épocas coloniales, algunos pueblos indígenas recibían un estatus legal especial en países como Bangladesh, India, Indonesia, Malasia y Myanmar. No obstante, tras la independencia muchos países asiáticos instauraron el principio de «unidad nacional» para suprimir cualquier reconocimiento específico de los pueblos indígenas como tales, pero este enfoque ha comenzado a cambiar en años recientes. En varios países los pueblos indígenas están reconocidos en la Constitución o son objeto de leyes especiales, como es el caso de la Constitución de India (1950), que se refiere a los pueblos indígenas o adivasis como «tribus protegidas»; la Constitución de Malasia (1957), que incluye disposiciones especiales en relación con los «nativos» de Sabah y Sarawak; la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas (LDPI) de Filipinas (1997) y la Ley de la Tierra en Camboya (2001). En Nepal se aprobó la Ley de la Fundación Nacional para el Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas (Ley FNDNI) en 2002, y además la Constitu-

[4] UN Doc. A/HRC/18/35/Add.1, p. 24.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ción interina de 2006 reconoce a los pueblos indígenas. La Constitución de Pakistán (1973) reconoce áreas tribales administradas federal y provincialmente e involucra a las autoridades tribales en los procesos de toma de decisiones en dichas zonas. En otros países los pueblos indígenas son denominados minorías étnicas y se les otorga un tratamiento legal similar al de otros grupos minoritarios, como es el caso de China, Vietnam o Laos. Por otro lado, en algunas naciones, aunque no se reconoce explícitamente a los indígenas como colectividades diferentes, pueden tener un estatus legal definido. En Indonesia, la mayoría de los grupos que entran en el derecho consuetudinario (Adat) se identifican a sí mismos como pueblos indígenas. En Japón, los ainu no se consideran oficialmente como pueblos indígenas en la Ley de Promoción Cultural Ainu de 1997, pero diversos fallos judiciales han afirmado sus derechos con base en normas internacionales de derechos indígenas. En junio de 2008 el Parlamento de Japón formalmente reconoció a los Ainu como pueblo indígena con su propia cultura, pero no le reconoció derechos específicos. En Malasia los tribunales han afirmado la propiedad aborigen de los orang asli sobre sus tierras tradicionales.

Algunas de las manifestaciones más graves de la violación a los derechos humanos de los indígenas en el Sureste Asiático tiene que ver directamente con la acelerada pérdida de sus tierras y territorios, proceso que, si bien afecta a grupos indígenas en todo el mundo, es especialmente marcado en el contexto asiático. Los proyectos de desarrollo, el arrendamiento de plantaciones, las concesiones para la tala de bosques y el establecimiento de áreas protegidas han sido factores importantes en la creciente pérdida de tierras indígenas y en la expulsión masiva de estos pueblos de sus territorios tradicionales, la degradación de su ambiente y el aumento de la pobreza y la migración.

La ocupación ilegal de tierras en Camboya se ha convertido en un dramático ejemplo de una tendencia que también se observa en otros países asiáticos. A pesar de que la Ley de Tierras de 2001 incorpora diversas disposiciones avanzadas relativas a las tierras comunitarias indígenas, las comunidades están perdiendo sus terrenos a un ritmo alarmante debido a concesiones económicas, la transferencia ilegal de tierras y la corrupción del Gobierno. Esta dinámica se acrecienta en las provincias de Ratanakiri y Mondulkiri, con gran densidad de población indígena, donde el despojo de tierras indígenas ha resultado en mayores índices de pobreza y la migración forzada.

En Filipinas, la Ley de Pueblos Indígenas (1997) reconoce los derechos de estos pueblos sobre sus tierras y territorios ancestrales e incorpora un proceso de demarcación y adjudicación de la propiedad mediante el otorgamiento de Certificados de Título de Dominio Ancestral (CTDA). El proceso es lento y se calcula que tardará casi 25 años en emitir los títulos co-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

rrespondientes a las solicitudes existentes. Entre los motivos de la lentitud de este proceso se cuenta un traslape entre las áreas de dominio ancestral y los terrenos arrendados para minería, explotación agroforestal, tala forestal y pastura.

La tala comercial, tanto ilegal como respaldada por el Gobierno, es una de las grandes razones por las que los indígenas pierden tierras prácticamente en todos los países de la región. Por ejemplo, en Bangladesh, India, Indonesia, Filipinas y Tailandia, los bosques se consideran propiedad del Estado y las comunidades indígenas no cuentan con una instancia legal para oponerse a las políticas del Gobierno en este aspecto o para buscar compensación cuando pierden sus tierras tradicionales.[5]

Destrucción ambiental y supervivencia

Como consecuencia de la expansión del capitalismo depredador en prácticamente todas las regiones del mundo, los pueblos indígenas están expuestos cada vez más a los impactos destructores de la economía extractivista petrolera y minera, las grandes obras y megaproyectos, la deforestación masiva, las plantaciones de monocultivos, las obras de infraestructura, la urbanización desenfrenada. Si bien la progresiva destrucción de la selva amazónica ha sido denunciada desde hace décadas, los cambios ecológicos en zonas boreales del norte y del sur así como en la región ártica, en los ríos y las costas tropicales o semitropicales, han sido igualmente devastadores para las poblaciones indígenas. Los relatores especiales de la ONU para los derechos de los pueblos indígenas han recibido centenares de quejas a lo largo de los años, y otras muchas se ventilan en las sesiones anuales del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas. Actualmente, con el acceso a los medios electrónicos y al internet, las organizaciones indígenas y las asociaciones civiles de derechos humanos asumen las tareas de denunciar, difundir, investigar y documentar los numerosos casos en que ocurren violaciones a los derechos humanos individuales y colectivos de los indígenas. Con frecuencia estas organizaciones inician procesos ante las autoridades involucradas, confrontan a las grandes corporaciones transnacionales y a los organismos financieros multilaterales involucrados en dichos negocios.

Algunos de los casos que en los últimos años recibieron atención mediática son los siguientes:

---

[5] Ver Stavenhagen, Rodolfo (2009): «Consideraciones generales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas en Asia», *Estudios de Asia y África,* n.º 139, vol. XLIV, mayo-agosto de 2009, n.º 2, México, El Colegio de México, pp. 317-343.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Desde hace varios años el Gobierno del Brasil decidió construir la central hidroeléctrica Belo Monte sobre el río Xingú en Pará. En febrero de 2011 fue concedida la licencia para su construcción, lo que constituye una clara violación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. La represa y planta industrial será un colosal e ineficiente elefante blanco, que desplazará a más de 20,000 indígenas y contribuirá a la destrucción ambiental de la región. El gobierno brasileño no realizó las consultas previas con los pueblos indígenas. Estos y la sociedad civil en Brasil han emprendido una larga lucha para impedir que este potencial desastre ambiental y humano tenga lugar.

Wirikuta es un lugar sagrado para el pueblo Wixárika (huichol) del occidente de México, que ha sido declarado patrimonio de la humanidad por la UNESCO. Ahora un consorcio de empresas mineras canadienses y mexicanas, alentadas por el gobierno mexicano, ha comenzado a explorar minas de oro y plata, en contra de los intereses y los deseos de la población local. La actividad minera tendrá efectos negativos importantes sobre el medio ambiente natural y las condiciones de vida de la población local. Las organizaciones indígenas y sus aliados en la sociedad civil se han organizado para que no prosiga este proyecto violatorio de sus derechos humanos.

De la misma manera, empresas canadienses están explotando minas de oro en regiones indígenas y negras de Colombia, con efectos semejantes y contrarios a los derechos de los pueblos que habitan en la región. La situación ha conducido a conflictos entre estas empresas y los emberá del departamento de Caldas y la población negra del norte del Cauca. Un resultado de esta circunstancia es la lucha unificada de indígenas y negros por sus derechos humanos.

> *Pronunciamiento de Pueblos y Comunidades Afectadas por los Megaproyectos Mineros en el Departamento de La Guajira, Colombia*, reunidos ente el 18 y 20 de noviembre de 2011 en el Resguardo Indígena Wayuu Provincial, Municipio Barrancas:
>
> Antes de que llegara la economía minera, había tranquilidad en nuestras comunidades, se vivía mejor, había animales para el ejercicio de la cacería, practicábamos la pesca y la agricultura. Sin embargo, con la llegada de la industria minera acompañada de la promesa de progreso y desarrollo, se iniciaron los despojos a las comunidades; en ningún momento se hicieron procesos de consultas ajustados a la Constitución, los tratados internacionales ni nuestras leyes y normas de origen; es claro que las autoridades y empresarios violaron completamente todos los estándares de derecho de los pueblos indígenas Wayuu, afro descendientes y a la participación de las comunidades campesinas. Este despojo lo han padecido comunidades como: El Espinal, Palmarito, Cabeza de Perro, Sojori, Tabaco, Chancleta, Roche, Patilla, Zarahita, Manantial, Caracolí, Oreganal, Las

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Casitas, Barrancón y el Descanso, sin que a la fecha hayan recuperado su territorio o lo tengan sin la titulación correspondiente y con graves afectaciones en su cultura y tejido social, lo cual limita el goce de sus derechos como personas y miembros de comunidades. El Estado colombiano no ha protegido los derechos de las comunidades al territorio, a la participación, a la cultura, a la salud, ni a la propiedad colectiva ni individual.

La extracción minera a gran escala en nuestros territorios y al lado de ellos, ha afectado las culturas del pueblo Wayuu, afrodescendientes y campesinos; sumada a esta situación, la empresa el Cerrejón con auspicio del Estado Colombiano pretende desviar el cauce del río Ranchería del cual dependen los Municipios de Barrancas, Hatonuevo, Albania y Riohacha y sus corregimientos, Resguardos Indígenas y consejos comunitarios así como todas las comunidades y pobladores que habitan en el cauce del río.

Se observa con preocupación cómo el proyecto minero del Cerrejón por 35 años continúa desalojando del territorio a las comunidades nativas, contaminando el agua, el aire y el suelo, a través del polvillo del carbón el cual genera infecciones respiratorias que han llevado a la muerte a un número considerable de pobladores y miembros de las comunidades, contaminación visual por la modificación del paisaje y auditiva por los ruidos que producen las maquinarias y la voladura de los explosivos.

En estos momentos las empresas interesadas están impulsando reuniones para la expansión del proyecto minero del Cerrejón y la desviación del río Ranchería en busca de explotar el carbón, sin importar los graves impactos que este proyecto traerá para los guajiros y las guajiras, por el desabastecimiento de agua, contaminación de aire, el agua y el suelo; la pérdida de biodiversidad, la ruptura de la cultura y los tejidos sociales y del territorio en general. Hoy nos vemos frente al inminente riesgo de que la Guajira desaparezca en pocos años, si no le ponemos freno a la ambición desmedida de las empresas y la complicidad del Estado que nos quieren dejar sin donde colgar el chinchorro[6].

En 2006, el que esto escribe, a la sazón relator especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas, realizó una misión al Ecuador e informó lo siguiente al Consejo de Derechos Humanos de la ONU:

Un caso emblemático es la comunidad indígena kichwa de Sarayaku asentada en la provincia de Pastaza en la Amazonía. El territorio ancestral del pueblo de Sarayaku fue reconocido por Ecuador legalmente en el año 1992. Cuatro años más tarde el Estado celebró un contrato de participación con la empresa argentina Compañía General de Combustibles (CGC), para la exploración y explotación petrolera de una superficie de 200.000 hec-

[6] Ver http://notiwayuu.blogspot.com/2011/11/pronunciamiento-de-pueblos-y.html

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

táreas, llamada Bloque 23, en Pastaza. El 65% de este bloque comprende el territorio ancestral del pueblo de Sarayaku y otras comunidades indígenas. Sarayaku denuncia que el contrato fue suscrito sin consultar a la comunidad y sin haberse obtenido su consentimiento previo e informado.

Entre 1999 y 2001, el nivel de petróleo en los ríos de los que los residentes locales dependen para el uso cotidiano aumentó, según se alega, de 200 a 300 veces más de los límites establecidos para el consumo humano. Se han recibido informes en los que se afirma que los pueblos indígenas de la región continúan sufriendo una crisis de salud en aumento, alcanzando unos índices de cáncer hasta 30 veces más altos que en otras zonas del Ecuador no expuestas a la actividad petrolera. La situación de la Comunidad de Sarayaku fue objeto de una comunicación del Relator Especial al Gobierno del Ecuador en la que expresó su profunda preocupación por la situación del pueblo Sarayaku y pidió al Gobierno que adoptase todas las medidas preventivas necesarias para proteger sus derechos humanos y en particular para asegurar su participación en los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones que afectan directamente sus vidas.

El conflicto se presenta por el contrato de explotación y exploración petrolera entre el Gobierno y la empresa. Sarayaku no fue consultada y se alega el incumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Ecuador. Sarayaku también denuncia el no cumplimiento de un acuerdo entre la CGC, la comandancia de policía de Pastaza y las organizaciones indígenas para el respeto de los territorios ancestrales de Sarayaku. El pueblo ha protestado y exige el retiro de la empresa, aunque hay miembros de otras comunidades indígenas en el territorio de Sarayaku que desean mantener una relación de trabajo con la empresa, que les proporciona ingresos y algunos servicios. A raíz de ello, se ahondaron las divisiones entre grupos al interior de la comunidad.

En 2003, el entonces dirigente de la comunidad denunció haber recibido amenazas y además la militarización del territorio y el hostigamiento permanente a sus miembros por parte de grupos de seguridad privada al servicio de la empresa. El caso fue llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que solicitó al Gobierno medidas cautelares a favor de los miembros de la comunidad. Al no recibir respuesta satisfactoria del Estado y continuar las amenazas, la Comisión decidió ampliar y extender las medidas cautelares, y finalmente llevó el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando a esta medidas provisionales a favor de la comunidad. En julio 2004 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó medidas provisionales y resolvió requerir al Estado ecuatoriano para que adoptara las medidas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo de Sarayaku. Dichas medidas fueron reiteradas por la Corte en su resolución

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de junio de 2005, generando una respuesta limitada por parte de las autoridades.

También se denunciaron violaciones a los derechos culturales de la comunidad, como la colocación de cargas explosivas en el territorio de Sarayaku para la prospección sísmica de la empresa petrolera, la destrucción de sitios sagrados y el bloqueo del tránsito por el río que usan los miembros de la comunidad para viajar, así como la destrucción del bosque y de plantíos. El Estado ecuatoriano negó que se hubiesen producido las diversas violaciones alegadas por la comunidad y alegó, a su vez, que la comunidad no agotó los remedios internos disponibles. El gobierno informó al Relator Especial que ha hecho algunas propuestas para lograr el retiro de las cargas explosivas, pero considera que el costo de la operación sería muy alto para la economía del país.

En marzo de 2006, ante una nueva audiencia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los representantes del Estado ecuatoriano presentaron una solución amistosa a Sarayaku, que en síntesis consistía en el retiro voluntario de la empresa CGC del bloque 23, reconocimiento y la presentación de disculpas públicas por violaciones de derechos humanos cometidas en contra de Sarayaku, el establecimiento de un fondo económico para el centro-sur amazónico y la introducción de reformas al reglamento de consulta previa en materia de hidrocarburos.

El Relator Especial recibió testimonios de numerosas comunidades indígenas que denuncian los impactos negativos que han sufrido a raíz del incumplimiento de las empresas petroleras con las normas de protección de los derechos humanos y del medio ambiente. En las denuncias recibidas se involucra a las empresas Texaco, Occidental, Chevron, Repsol, Shell y Perenco entre otras. La nacionalidad cofán denuncia deterioro y contaminación ambiental en sus territorios, problemas de salud infantil y de nutrición como efecto de las actividades petroleras y reclama que existen presiones de la empresa ejerce contra los 30,000 cofanes afectados.[7]

Diversos estudios señalan que la Amazonía peruana vive un segundo «boom» de exploración de hidrocarburos cuya superficie en concesión va en camino de cubrir el 70 por ciento de la región, amenazando la biodiversidad y las poblaciones indígenas. En Brasil, en una carta dirigida al Presidente Lula contra la construcción de cinco centrales hidroeléctricas en la cuenca del río Tapajós, los indígenas munduruku expresaron: «No somos peces para vivir en el fondo del río, ni pájaros, ni monos para vivir en las ramas de los árboles. Déjennos en paz».

---

[7] UN Doc. A/HRC/4/32/Add.2.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Aunque muchos Estados latinoamericanos se están volviendo cada vez más ricos, el Informe *Mundo Indígena 2011* señala que la situación de los pueblos indígenas de estos mismos países ha cambiado poco. Muy al contrario, mientras que el beneficio estatal proveniente de la explotación de los recursos naturales localizados en el territorio nacional está incrementando su PIB, los pueblos indígenas, en cuyas tierras se encuentran la mayor parte de estos recursos, están sufriendo cada vez más la grave usurpación de sus tierras por parte de compañías multinacionales[8].

Múltiples testimonios adicionales podrían aportarse sobre otras instancias en las Américas (del norte y del sur) y en otras partes del mundo. La defensa de los derechos indígenas ante la intensificación de la explotación de los recursos naturales y de la destrucción ambiental a nivel global es un asunto de creciente complejidad.

En noviembre de 2011 tuvo lugar en Durban, Sudáfrica, la Conferencia intergubernamental sobre el cambio climático COP17. Diversos representantes indígenas de distintas partes del mundo acudieron a este encuentro para presentar los puntos de vista de los pueblos indígenas. El mensaje que el caucus indígena trasladó en esta ocasión ante la Sala de Conferencias de la COP17 fue la priorización de la consolidación de los territorios de los pueblos indígenas y la gestión basada en el Buen Vivir de los ecosistemas estratégicos, para detener el cambio climático. Esto implica detener la destrucción de la naturaleza y los territorios por las actividades extractivas, agroindustrias, biocombustibles y megaproyectos, así como asumir las indemnizaciones respectivas. Los magros e insuficientes resultados de la COP17, debido a las presiones de los países ricos y poderosos, dejaron profundamente decepcionados y preocupados a los delegados indígenas, quienes temen que en el futuro su situación se verá aún más deteriorada[9].

> La Declaración de los Pueblos Indígenas del Mundo ante la COP 17, emitida al finalizar el encuentro, anuncia:
>
> Nosotros, los pueblos indígenas del mundo, unidos ante la urgencia de la crisis climática y frente a la falta de voluntad política de los Estados, principalmente de los mayores emisores de gases de efecto invernadero, demandamos la inmediata adopción de acuerdos vinculantes con responsabilidades diferenciadas pero compartidas, a fin de detener el calentamiento global y definir modelos alternativos de desarrollo en armonía con la Madre Tierra.
>
> Desde hace décadas los pueblos indígenas hemos advertido que los cambios climáticos confirman el quiebre de la relación armónica entre los hombres y la Madre Tierra, poniendo en peligro el futuro de la humanidad

[8] IWGIA: *El Mundo Indígena 2011*, *op. cit.*

[9] http://www.movimientos.org/enlacei/

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en pleno. Es todo un modelo de civilización el que está en crisis, aquel que se inició hace 500 años con el saqueo de los bienes naturales para el enriquecimiento y la acumulación de capital. La alternativa es cambiar el sistema, no el clima, apostando por un nuevo paradigma civilizatorio, por el Buen Vivir, en armonía entre los pueblos y la Madre Naturaleza.

Nuestras propuestas:

— Reconocer y respetar la libre determinación de los pueblos indígenas, particularmente nuestros derechos a los territorios y bienes naturales, de conformidad con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.
— Asegurar y garantizar la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en todos los niveles, respetando los procesos basados en la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, de conformidad con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.
— Reconocer, respetar y fortalecer la contribución fundamental de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas.
— Revisar las concepciones de desarrollo basadas en la acumulación de riquezas que acentúan la explotación sin límite de los bienes naturales.

Si bien algunos Estados ahora ya disponen de legislación protectora del medio ambiente y de los derechos indígenas, el propósito declarado de muchas políticas públicas es aumentar la producción, acelerar el crecimiento económico, atraer inversiones extranjeras y mejorar la competitividad económica y comercial de las economías nacionales. Estos objetivos y las políticas que se llevan a cabo entran frecuentemente en conflicto con el conjunto de los derechos humanos —sociales, económicos, culturales, ambientales etc.— que los Estados tienen la obligación de proteger. Estas contradicciones que se presentan a menudo desde el primer momento en que se inicia una inversión o se diseña un proyecto económico, no se refieren solamente a posibles incompatibilidades entre distintas legislaciones (por ejemplo, la ley de aguas, la de minería, la de tierras, la de inversiones públicas, la de derechos humanos, etc). También tiene que ver con intereses políticos y económicos poderosos que obtienen sus propósitos mediante formas diversas de presión, cohecho y corrupción de las cuales a final de cuentas son víctimas los pueblos indígenas cuyos recursos y territorios son despojados. Por ello los estudiosos hablan hoy de nuevas formas de colonización frente a las cuales los pueblos indígenas se defienden con los pocos instrumentos legales que tienen a su alcance.

Aunque el capital transnacional y algunos Gobiernos adoptan hoy en día un discurso ambientalista o ecológico («economía verde», «desarrollo

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sustentable», «ecoturismo») los indígenas saben bien que ellos resultan ser los perdedores. Por ello han desarrollado un discurso antisistémico alternativo que va cobrando fuerza en sus seminarios, congresos y conferencias, en sus plataformas organizativas y al que también han llevado a los foros internacionales. El Estado Plurinacional de Bolivia propuso a la Asamblea General de la ONU en 2010 la adopción de una Declaración sobre los derechos de la Madre Tierra, en la que vienen trabajando las organizaciones indígenas. Vinculado a esta visión se plantea la estrategia de desarrollo del «buen vivir/vivir bien» en contraposición al crecimiento económico destructor de la Madre Tierra y violatorio de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Ya se han abierto debates teóricos sobre este tema, pero no cabe duda que la puesta en práctica de modelos alternativos de desarrollo, sobre todo de cara a un sistema antagónico y hostil, no es asunto fácil. El concepto del «buen vivir» proviene de la cosmovisión indígena andina; en otras latitudes se maneja el término «desarrollo con identidad», que se refiere sobre todo a la idea de que debe haber estrategias de desarrollo que no sean destructivas de las identidades culturales de los pueblos indígenas.

El derecho a la consulta y al consentimiento previo

El Convenio 169 de la OIT establece la obligación de los Estados de obtener el consentimiento previo de los pueblos indígenas:

> Art. 6. 1. Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
>
> 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por su parte, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas señala:

> Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

El derecho a la consulta libre, previa e informada (DCLPI) se ha vuelto uno de los temas más álgidos para los pueblos indígenas en los últimos

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

años. Se trata no solamente de un derecho procesal, como ha señalado el Relator Especial de la ONU, sino de un derecho sustantivo ya que de su cumplimiento depende que los pueblos indígenas puedan gozar los demás derechos humanos. A raíz de múltiples seminarios y proyectos con amplia participación de organizaciones indígenas, en algunos países se ha procedido a la reglamentación del DCLPI por la vía legislativa. En otros, las empresas y las instituciones públicas proceden a realizar sus propias consultas sin un respaldo legislativo especial. Según las persistentes quejas y denuncias de los pueblos indígenas, se siguen tomando decisiones legislativas y administrativas sin que medien las consultas previas, y mucho menos el consentimiento de los pueblos indígenas. También se denuncia que las leyes y reglamentos sobre la consulta previa carecen de mecanismos o procedimientos que aseguren el respeto a la plena participación de los pueblos indígenas. Bartolomé Clavero ha señalado estas anomalías en sendos proyectos en Bolivia, Colombia y Perú en donde ocurren no sólo inconsistencias en la ley sino mala fe entre los legisladores y funcionarios según el autor.[10] Así se reglamenta y se aclara el asunto de la consulta previa, y se ignora en todo caso el consentimiento previo de los pueblos indígenas; los Gobiernos y las empresas siguen tomando decisiones que afectan los derechos de los pueblos de manera negativa y contradictoria.

Vinculado al derecho a la consulta encontramos el derecho de los pueblos indígenas a la participación, tema también relativamente novedoso en los debates sobre los derechos humanos indígenas. Este tiene aspectos jurídicos y también económicos, políticos y culturales. Se vincula, a su vez, al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, tal como aparece en el artículo tercero de la DNUPI. Cómo ejercer el derecho de los pueblos a la libre determinación es una cuestión que debe ser analizada cuidadosamente y que requiere de negociaciones, legislaciones y decisiones políticas diversas entre diversos actores. Por lo pronto en los debates jurídicos se subraya que la libre determinación debe ser ejercida al interior de los Estados establecidos y no como instrumento para desmembrarlos. Así lo entienden los Estados, aunque algunas organizaciones indígenas insisten en que no debe haber ninguna restricción a priori al ejercicio de este derecho colectivo. En todo caso, el concepto que más ha sido ligado al de libre determinación es el de autonomía, un término que muchas comunidades y pueblos indígenas manejan para exigir aquellos espacios propios que les han sido negados históricamente, y que ahora en el marco de los nuevos derechos humanos reconocidos a nivel internacional, y aún a veces a nivel constitucional en los Estados existentes, se encuentra a su alcance. La Constitu-

[10] Ver www.clavero.derechosindigenas.org.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ción de Bolivia establece varios niveles de autonomía en el país, entre los cuales se encuentra la autonomía indígena. En México, las comunidades indígenas en Chiapas controladas por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se han propuesto organizar sus autonomías al margen de la legislación nacional (por el fracaso de las negociaciones de paz de 1995 y la insuficiencia de la reforma constitucional de 2001). En otras regiones indígenas también se habla de autonomías municipales y regionales, pero las experiencias exitosas han sido pocas y frágiles hasta ahora. En el norte europeo el pueblo sami de Noruega, Suecia y Finlandia ha establecido un parlamento sami en cada uno de estos países y un consejo parlamentario sami regional que representa los intereses regionales de los sami ante los Estados mencionados. También están colaborando en la elaboración de un Convenio Sami que sería el primer tratado regional indígena en el mundo. Groenlandia fortaleció su autonomía frente al reino de Dinamarca con una nueva ley de autogobierno en 2009. En Canadá, las cuatro regiones inuit disponen de grados diversos de autonomía territorial y autogobierno; el más antiguo siendo Nunavut (1999), y Nunatsiavut (Labrador) en 2006.

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos en su informe de 2010 afirma:

31. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación es de diversas maneras pertinente a la participación en la adopción de decisiones. Los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar sus propias decisiones independientes por las que determinen libremente su condición política y persigan libremente su desarrollo económico, social y cultural. La libre determinación es un proceso constante que garantiza la continuidad de la participación de los pueblos indígenas en los procesos de decisión y en el control sobre su propio destino.

Implica que las instituciones de adopción de decisiones deben estar concebidas de tal modo que los pueblos indígenas puedan decidir sobre sus asuntos internos y locales y participar colectivamente en los procesos de decisión externos de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos.

32. La libre determinación se reconoce también en el artículo 3 de la Declaración, que retoma los mismos términos de los Pactos y reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. El principio de igualdad está igualmente consagrado en la Declaración, en cuyo artículo 2 se reconoce que los pueblos y los individuos «son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas» en el ejercicio de sus derechos.

33. La Declaración también reconoce, en su artículo 4, el derecho conexo de los pueblos indígenas a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales y aclara que el derecho de los pueblos indígenas a la participación va más allá del dere-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> cho de los indígenas a participar en los procesos electorales en la mismas condiciones que los miembros de la población mayoritaria. El artículo 5 establece que el ejercicio de los pueblos indígenas de su derecho a la autonomía no limita de modo alguno su derecho a participar plenamente en la vida política normal del Estado…
>
> 73. Otros Estados han aumentado esa representación gracias a que en el parlamento se reservan algunos escaños para los representantes indígenas, lo cual puede entrañar también el establecimiento de distritos electorales especiales. Tal ha sido el caso, por ejemplo, en Aotearoa, Nueva Zelandia, desde 1867. Hay situaciones de grupos indígenas que, habiendo celebrado acuerdos políticos especiales, disfrutan de representación política en los procesos locales. En otras circunstancias, si bien no existen obstáculos oficiales para la participación de los indígenas, las presiones históricas, estructurales y sociales han favorecido la participación de algunos grupos pero no de otros[11].

Como señala el informe 2011 de *El Mundo Indígena*, la usurpación de empresas en las tierras y territorios de los pueblos indígenas constituye, aún, una de las mayores amenazas a las que se enfrentan los pueblos indígenas de todo el mundo[12].

Ni el Convenio n.º 169 ni la Declaración tienen por sí mismos la fuerza suficiente para asegurar la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Deben ser desarrolladas estrategias diversas por las organizaciones y pueblos indígenas y sus aliados para poder incidir en las reformas legislativas y administrativas, las políticas públicas, los procesos judiciales así como en las relaciones sociales y económicas en la vida cotidiana. Con el tiempo se verá si los dos instrumentos del sistema de Naciones Unidas realmente llegarán a ser algo más que letra muerta.

Del derecho de libre determinación al derecho a la cultura

La discriminación cultural que han sufrido los pueblos indígenas a mano de los sistemas coloniales y los Estados nacionales es de sobra conocida. Se les ha tildado de «salvajes», «bárbaros», «poseídos por el demonio», «incivilizados», «incultos», entre muchos otros epítetos con los cuales se les ha querido excluir de las sociedades mayoritarias y dominantes, así como justificar su despojo y subordinación. La discriminación cultural, la exclusión social, la marginación política, el racismo en todos sus aspectos, constituyen elementos persistentes de la vida de los pueblos indígenas. A lo

---

[11] UN Doc. A/HRC/EMRIP/2010/2, mayo de 2010.

[12] IWGIA: *El Mundo Indígena 2011*, *op. cit.*, p. 14.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

largo del siglo veinte se impuso la ideología de la integración nacional, la modernización y la asimilación de los indígenas. Al mismo tiempo las políticas económicas y el crecimiento demográfico impulsaron la desintegración de las comunidades tradicionales y la emigración de las zonas pobres hacia los llamados polos de crecimiento. Muchas poblaciones indígenas se encontraron en la vorágine del cambio socio-cultural, perdieron su lengua, sus tradiciones, sus identidades y saberes ancestrales pero no lograron integrarse plenamente a las estructuras hegemónicas, alimentando a las poblaciones marginadas y subalternas de las manchas urbanas en expansión y lo que alguna vez se llamó el ejército industrial de reserva. Las relaciones interétnicas entre la población mayoritaria y los pueblos indígenas, cristalizadas en las estructuras y el ejercicio del poder, seguían siendo de tipo colonial, un colonialismo interno que se ha mantenido por décadas si no es por centurias.

Ante este proceso desintegrador acumulativo, se alzaron voces y movimientos de resistencia entre los pueblos indígenas (cuando menos desde mediados del siglo veinte) que cuestionaron los modelos de desarrollo y las llamadas políticas indigenistas. Al amparo del discurso de los derechos humanos que surgió después de la segunda guerra mundial como una doxa del sistema internacional, como diría Bourdieu, plantearon su derecho a tener derechos, según la célebre frase de Hanna Arendt. Esta lucha por sus derechos, desigual desde el inicio, pronto se asentó en dos vertientes: la demanda por la igualdad de derechos que se inscribe grosso modo en el modelo asimilacionista de corte individualista, y la demanda por el derecho a la diferencia que se inscribe en el concepto del derecho de los pueblos y se asienta en la noción de los derechos colectivos.

En esta segunda vertiente encontramos el discurso sobre el derecho a la cultura y a la identidad que subyace a los argumentos a favor de la propiedad comunitaria que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el pluralismo legal o el derecho al derecho propio, y el rescate de los saberes y el conocimiento ancestrales que ya está integrándose al principio de la conservación del patrimonio cultural de la humanidad promovido, entre otros, por la UNESCO. De esta manera el derecho a la cultura propia aparece en la época actual como un derecho humano fundamental de los pueblos indígenas en su proceso de liberación y emancipación.

La construcción del derecho a la cultura se hace no sin dificultades. En primer lugar debe cuestionar la idea de la «cultura universal» que ha sido utilizada por los agentes poderosos del mundo occidental para someter a los excluidos, es decir, a los indígenas. En segundo lugar, plantea el debate en torno a los derechos humanos desde la perspectiva del relativismo cultural, concepto que es cuestionado a su vez por quienes promueven la idea del universalismo de los derechos humanos. (¿Es defendible una práctica cul-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tural que puede violar un derecho humano individual, como por ejemplo el trato dado a las mujeres en algunas sociedades islámicas?) En tercer lugar, es evidente que las culturas cambian y rara vez son estáticas; los antropólogos hablan hoy de la hibridización cultural como un fenómeno ubicuo. ¿En estas circunstancias, quiénes son los sujetos del derecho a la cultura, cómo se ejerce y quién o quiénes asumen la obligación de proteger este derecho? Sin embargo, el Derecho internacional lo proclama y los pueblos indígenas lo reclaman.

La UNESCO ha establecido que el respeto a la diversidad cultural es un imperativo ético de nuestro tiempo. Es en este marco que se han desarrollado las políticas multiculturalistas, hoy tan cuestionadas en Europa, Norteamérica y otras partes. Para los pueblos indígenas el derecho al multiculturalismo no significa simplemente la reificación de las identidades y el congelamiento de las diferencias, sino que expresa su anhelo de libertad y emancipación, su lucha contra la desigualdad y la pobreza, la marginación y la exclusión social y política.

A pesar de que los derechos indígenas han logrado algunos avances en recientes décadas, queda aún un largo camino por recorrer.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Derechos Humanos y Diversidad Cultural

Xabier Etxeberria*

En este texto nos proponemos abordar la conexión entre derechos humanos y diversidad, teniendo especialmente presente la diversidad indígena, pero abierta al conjunto de la diversidad que se da en los Estados en los que se sitúa.

1. Cosmovisiones e instituciones en el marco de los derechos humanos

La diversidad que estamos considerando es, decisivamente, diversidad cultural. Por eso entraremos en el tema dando cuenta de lo que ella implica y viendo cómo acaba conexionándose con los derechos humanos cuando de la perspectiva meramente descriptiva pasamos a la normativa.

Para empezar, conviene aclarar qué vamos a entender por cultura, distinguiendo en ella al menos dos ámbitos —puede distinguirse un tercero que no abordaremos: el instrumental—.[1]

— El primero de ellos es el cosmovisional, en el que se incluyen las creaciones que tienen que ver con el sentido que se confiere a la realidad global, a la vida, a la temporalidad y el devenir histórico, a la relacionalidad interhumana y con la Naturaleza, etc. Se expresa a través de imágenes, símbolos, relatos míticos, en la acepción más rica y positiva de este término. Ofrece a los miembros de una cultura una orientación, como individuos y como colectivo. Y esa orientación, que en unos aspectos adquiere la forma de invitación, en otros acaba revistiendo la forma de imperativo ético, de deberes que hay que cumplir, aunque orientados a la plenitud. El lenguaje valorativo y normativo se añade así al simbólico, imbricándose con él, armonizadamente en quien participa del mundo simbólico.

---

* Colaborador del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto.

[1] Tomo esta distinción/interconexión de niveles de Paul Ricoeur, aunque la desarrollo a mi modo en Etxeberria, Xabier (2004): *Sociedades multiculturales*, Mensajero, Bilbao.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— El segundo ámbito es el institucional. Recoge el conjunto de formas estructuradas de existencia, a través de las cuales se pautan las relaciones entre los miembros de la comunidad cultural de acuerdo a determinados patrones. Suponen una regulación del ejercicio del poder y una normatividad remitida a él —en su concreción y en su exigibilidad—. La regulación implica una distribución (y, en niveles variados, concentración) de poder entre determinados miembros de la comunidad, presuponiéndose que está al servicio del bien común. En cuanto a la normatividad, como se ve, vuelve a aparecer, pero ahora acompañada de coactividad externa, la que procede de ese poder que la exige. Esto puede dar lugar a abusos, con lo que emerge la gran ambigüedad, ínsita en las instituciones: se nos muestran imprescindibles para el interés general y, a su vez, pueden expresarse como la dominación más dura al servicio de intereses particulares. El ámbito institucional, como el cosmovisional, varía muy notablemente en las diversas culturas. Pero todas suelen tener instituciones, complejamente relacionadas entre ellas, relativas a lo religioso, lo familiar, lo político, lo económico, lo jurídico, etc.

Tras delimitar de este modo lo que entendemos por cultura, conviene destacar, en segundo lugar, que las relaciones entre el ámbito cosmovisional y el institucional pueden ser problemáticas. Por un lado, es imposible que no haya relaciones entre ellos: las instituciones necesitan encontrar su sentido y orientación en referentes cosmovisionales; y estos referentes, para que se hagan realidad en la vida personal y social, precisan del poder y la eficacia de las instituciones. Pero, por otro lado, no es fácil concretar positivamente esta relación: ¿deben las instituciones hacerse cargo, con la exigibilidad de su poder, de todo el mundo cosmovisional? ¿o no será eso indebidamente coactivo, por lo que, en el mejor de los casos, sólo tendrían que hacerse cargo de parte de él, dejando otra parte a las elecciones de los miembros de la comunidad cultural? Si se hace esta distinción, ¿en función de qué criterios? ¿No habrá que tener presente, además, que el mundo cosmovisional de una cultura no es monolítico —sólo lo es cuando resulta definido e impuesto por las instituciones de poder— sino que está abierto a márgenes significativos de pluralidad? Pero, por otro lado, ¿no habrá que tener presente también que ese mundo cosmovisional es un todo integrado e imbricado con el institucional del que no es fácil separar partes como si tuvieran autonomía y que es ese todo el que puede ser considerado como valioso?

Hay una tercera cuestión que emerge de este modo: si se presupone, según lo anterior, que cabe que haya criterios normativos para regular la presencia de lo cosmovisional en lo institucional, a fin de que la coactividad no exceda sus justos límites, ¿de dónde tienen que venir o dónde los encontra-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

mos? ¿En cada una de las culturas y para ella? ¿No supone esto caer en un relativismo moral cultural que abre a la posibilidad de legitimar los mayores abusos contra el ser humano? Es desde preguntas como éstas desde las que aparece la necesidad de plantearse criterios transculturales mínimos, que se impondrían a todas las culturas. Pues bien, esa propuesta transcultural está ya entre nosotros en la forma de derechos humanos *universales*, con sus correspondientes deberes, por lo que a nuestro caso se refiere, para el ámbito institucional de todos los colectivos. Se presupone desde él que todos los grupos culturales tendrían que asumirlo e integrarlo en sus variadas instituciones, condicionando de este modo la presencia en ellas de su mundo cosmovisional; que tendrían que asumirlo también en su interrelación. ¿Hay que aceptar este criterio como válido sin más, se tiene derecho a rechazarlo, o habrá que aceptarlo si se replantea convenientemente su versión dominante? Dicho de otro modo: la diversidad cultural, ¿tendrá que afectar a la propia presentación de los derechos humanos o simplemente tendrá que acomodarse a lo que ellos piden? Es la pregunta clave a la que tendremos que hacer frente.

Antes, con todo, de entrar en ella, y como última observación introductoria, conviene mencionar el horizonte de la interculturalidad, puesto que en la investigación no contemplamos sólo la diversidad cultural separada (multicultural) sino la intención de interrelación entre los diversos. En otras palabras, la indagación pone en interpelación mutua a comunidades indígenas y a una tradición de derechos humanos gestionada decisivamente en el marco de la cultura occidental, para que interactúen con honestidad en torno a lo que debe ser con pretensión de universalidad, a fin de detectar qué tipo de pluralidad es admisible y cómo conviene que se relacionen sus diversas variantes. Es decir, nos estamos embarcando en un diálogo intercultural, que, para que sea correcto, tiene que presuponer condiciones de equidad.

2. Diversidad cultural y enfoque iusnaturalista de los derechos humanos

Para abordar el tema de la relación entre derechos humanos y diversidad cultural, conviene comenzar describiendo el punto de partida de lo que hemos denominado la tradición oficial y declarada de los derechos humanos, que no habrá que confundir con la tradición real completa y variada, que se especificará en su momento. Recuérdese a este respecto que el modo como arranca algo condiciona marcadamente su evolución.

Sintetizando mucho, puede decirse que esta tradición, desde el punto de vista reflexivo, comienza a manifestarse expresamente con el pensamiento ilustrado, con pensadores como Locke, Rousseau y Kant; y que política-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

mente se consagra con las primeras declaraciones explícitas de derechos humanos: la norteamericana (Declaración de Virginia, de 1776) y la francesa (1789).

Pues bien, el sustrato argumental de los derechos que se van a proclamar es fundamentalmente iusnaturalista, y se va a sostener firmemente hasta el punto de que es también el dominante en la Declaración Universal de 1948. Lo que supone este iusnaturalismo moderno, que hay que distinguir del clásico, queda muy bien expresado en esta afirmación de Locke: «El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla, que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones»[2] (Locke, 1994, n.º 6). En esta afirmación se contienen las siguientes tesis:

— Hay una *ley de la naturaleza*, por tanto, inmutable y universal, que obliga a todos los humanos.
— Se nos hace manifiesta en el ejercicio de la razón, la cual: 1) nos muestra que todos los individuos humanos somos, por naturaleza, formalmente *iguales e independientes*; 2) de lo que se desprenden nuestros *deberes universales* de no dañar la vida, la salud, la libertad y las posesiones personales de los otros. Locke entiende que esto es algo que brota con evidencia del análisis de las cosas.
— Estos deberes universales pueden ser reformulados como *derechos* que puedo reclamar a los otros: derecho a la vida e integridad psicofísica, a la libertad individual para definir y realizar mis proyectos de realización, y a las posesiones. Derechos que se sintetizan en el derecho a la *propiedad*: de mi vida, de mi libertad, de mis bienes.
— Se trata de derechos, por tanto, fundamentados en la naturaleza del ser humano, atributos de ésta, inmutables y universales como ella, derechos *naturales*.
— Además, son derechos que se nos muestran en negativo —«a que no nos dañen»—, no en positivo —«a que se nos ofrezcan recursos para potenciar su ejercicio»—. Nada apunta a los derechos sociales, que, desde la continuación estricta de enfoque, serán luego expresamente negados como «liberticidas»[3].
— Precisamente para garantizar estos derechos a todos, hay que avanzar del estado de naturaleza a la constitución de una *sociedad civil*

[2] Locke, John (1994): *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid.
[3] En su momento, irá apareciendo una versión igualitaria del liberalismo, que sí contempla estos derechos sociales como condición de posibilidad del derecho a la libertad.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

(incluyendo la dimensión política), ordenada según la razón para salvaguardarlos a través de las correspondientes instituciones (democrático-liberales, frente a las de las monarquías absolutas).

Rousseau y Kant afinan decididamente estas tesis, con lógicas argumentales que les distancian del iusnaturalismo duro, pero no es éste el lugar para entrar en este tipo de matizaciones[4]. Lo que sí conviene subrayar, de cara a la tradición de derechos humanos que estamos analizando, es que el enfoque lockeano queda decisivamente completado y afinado con la propuesta kantiana de la universal *dignidad* de todos los humanos: «el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio; en todas sus acciones debe ser considerado al mismo tiempo como fin. La moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad»[5]. Él no saca todas las consecuencias ético-políticas de su tesis, pero, ciertamente, pasa a ser una tesis clave en los derechos humanos: éstos se fundamentan en la dignidad y emanan de ella, como se reconoce expresamente en el preámbulo de los Pactos de 1966.

Hemos avanzado que este enfoque iusnaturalista impregna la Declaración Universal de 1948, aunque abriéndose moderadamente a los derechos sociales y formulándolo con más coherencia para evitar las discriminaciones que habían convivido con él, afectando decididamente, entre otros, a los pueblos indígenas. Es manifiesto en sus dos primeros artículos —claves—: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición».

Estos artículos de la Declaración muestran, además, claramente, algo que subyace a todo el enfoque iusnaturalista, y que ha permanecido en bastantes de quienes lo han rechazado formalmente: la universalidad a la que remiten los derechos humanos así proclamados es la del *individualismo abstracto*. Los derechos humanos son declarados: 1) derechos del individuo; 2) poniendo entre paréntesis lo que le especifica como individuo concreto y, por tanto, lo que le diferencia de los otros. Para ver la relevancia que esto tiene con nuestro tema basta que pensemos en que al hablar de

---

[4] Ver ETXEBERRIA, Xabier (1999): «El debate sobre la universalidad de los derechos humanos», en VV.AA.: *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 309-398.

[5] KANT, Immanuel (1973): *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa Calpe, Madrid.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

«derechos de los pueblos indígenas» estamos confrontándonos directamente con los dos supuestos.

El individualismo abstracto ha tenido la gran virtualidad de garantizar la universalidad de los derechos humanos, pero al coste de no prestar suficiente atención a la diversidad. Esto no quiere decir que la niegue, pero sí que la relega a la protección de una libertad que, luego, en su espacio privado de iniciativa, puede hacer lo que le pareciera oportuno, dentro del respeto a las otras libertades. Reconocimiento, pues, del derecho a la libertad que, en su ejercicio, genera individuos con diferencias según sus elecciones —autodeterminación—, a los que se respeta en cuanto tales. Es lo que pasó paradigmáticamente con el tema de la religión, tan relacionado con el mundo cosmovisional, que se mostró como uno de los primeros derechos a la libertad en la forma de libertad de religión[6]. Se formuló de este modo: 1) sepárese la religión del ámbito público y su correspondiente protección e imposición, para remitirla al privado; 2) exíjasele que ella no se considere con derecho a imponerse a las libertades, sino sólo con derecho a proponerse a ellas en los contextos privados y civiles; 3) respétese la elección de religión o no religión que haga cada individuo.

En realidad, el artículo de la DUDH que hemos citado, habla de otras diferencias, de condición, más que de elección, como las de raza o sexo, o incluso de diferencias culturales en las que puede mezclarse la condición y la elección, como las lingüísticas. Pero lo hace precisamente para pedir que todas se pongan entre paréntesis, que cuando nos relacionemos con personas determinadas por ellas, nos centremos en considerarlas personas humanas. Esto es, habla de la diferencia desde el criterio de la no discriminación. Es un criterio muy relevante, que debe ser un supuesto irrenunciable en la atención a la diversidad, pero que resulta tramposo para ésta si no es el mínimo tras el cual se aplican otros: «para comenzar —puede decir quien tiene una diferencia cultural—, trátenme como persona humana, sin discriminarme por esta diferencia; pero es que, además —puede añadir—, reclamo que se respete expresamente esa diferencia e incluso que se la ampare públicamente». En este momento, se ha desbordado el enfoque de no discriminación sustentado en el iusnaturalismo. ¿Es legítimo hacerlo?

Como vemos, pues, si desde el iusnaturalismo es difícil tratar la diferencia cultural es debido que postula derechos naturales que se consideran del ser humano desnudo de particularidades, esto es, «previos» a cualquiera de ellas. Lo que de esta lógica se desprende no es tanto la protección de estas diferencias, cuanto la exigencia de que se construyan o vivan de modos tales que no vayan en contra de ellos. Estos derechos naturales son más jue-

[6] También Locke tuvo protagonismo en esto. Recuérdese su *Carta sobre la tolerancia*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ces de las diferencias —especialmente culturales— que protectores de ellas. Aunque haya que advertir, por lo que se refiere a las diferencias construidas con la libertad, que sí las protegen indirectamente, al proteger la libertad frente a todo intento de forzarla externamente, frente a heterodeterminaciones.

Un primer paso hacia la acogida de la diversidad cultural en cuanto tal, en la tradición de los derechos humanos, puede verse en el reconocimiento de derechos de las minorías, como los lingüísticos. Pero el esquema argumental de fondo no cambia. Por ejemplo, se reconoce a una comunidad lingüística el derecho a hablar su lengua, con el correspondiente deber en los otros de respetarlo, pero como expresión del ejercicio de derechos civiles (de expresión, de reunión, de asociación, etc.) de un conjunto de individuos, de los que se remiten a esa lengua para su comunicación.

Habrá que esperar bastante[7] para que esta tradición oficial de los derechos humanos acabe produciendo un documento como el de la «Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas» (2007), en la que, por ejemplo, se proclama que estos pueblos tienen derecho [colectivo] a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales y a transmitirlas a las generaciones futuras, y a que los Estados pongan los medios eficaces para que el derecho se realice (ver arts. 11 a 13). Aquí, el reconocimiento del derecho a la cultura es ya pleno; aunque habrá que preguntarse si se han sacado todas las consecuencias de ello, de cara a los propios derechos humanos.

Antes, con todo, de avanzar en esa dirección, hagamos una referencia sintética a algunas de las razones por las que la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos va entrando en crisis, porque en buena medida van a tener que ver con el correspondiente reforzamiento de las perspectivas culturalistas, que nos sitúa en la pista que queremos explorar.

Una de las objeciones que se señala encuentra su lugar en las contradicciones internas del modelo. Se supone, por definición, que no tiene que haber más que una propuesta iusnaturalista, con unos mismos contenidos, encontrados por una razón común en una única naturaleza humana. Pues bien, se constata luego que hay al menos dos grandes propuestas: la clásica, inspirada en el pensamiento aristotélico y estoico, y la moderna, con marcadas diferencias entre ellas. Y que, si pasamos a los contenidos concretos, nos

---

[7] Quizá puedan verse en el Documento final de la Conferencia de Viena (1993) los primeros intentos por plantearse seriamente la apertura a la diversidad cultural, siendo conscientes de que ello puede afectar a los contenidos de los derechos humanos introduciendo un cierto modo de variedad que no debe romper la universalidad. Por cierto, es también en este Documento en el que se considera a la dignidad no como «principio claro e incontestable» para la razón humana, como lo veían en general los ilustrados, sino como algo que reclama nuestra «fe»: fe en la dignidad. Es una muestra de que el iusnaturalismo va decayendo.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

encontramos con preceptos contradictorios que, ambos, dicen ser preceptos de la ley natural, en ámbitos como el de la propiedad, la sexualidad, el origen y fundamento de la autoridad, o hasta la concepción de la dignidad. Es decir, incluso asumiendo el modelo, aparece un problema irresoluble de conflicto de interpretaciones: sobre lo que es la naturaleza humana; y sobre lo que se desprende teleológica y normativamente de ella.

Desde la antropología cultural se da una vuelta de tuerca a esta objeción, yendo al fondo de la misma. La cultura, se nos dice, no es algo que se agrega a una naturaleza humana, como si ésta pudiera predefinirse al margen de aquélla; no existe el «hombre natural» despojado de los «aderezos» culturales; la cultura forma parte ineludible de la constitución de lo humano. Y ésta, además, se expresa siempre como cultura particular en un abanico de culturas reales y posibles. En síntesis, los humanos somos seres inevitablemente acabados por culturas particulares. O, si se quiere, nuestra «tenue naturaleza» es ser seres que se constituyen por la cultura con concreciones particulares[8].

Esta observación antropológica se nos muestra bastante sensata, si tenemos presente no sólo la diversidad cultural existente en el presente y a lo largo de la historia, sino también la evolución que ha dado origen al animal humano. Por ella misma nos viene a decir: tiene poca lógica plantearse derechos humanos que quieran poner entre paréntesis este hecho, que presupongan una naturaleza humana preexistente a las culturas, que quieran ser un producto no marcado por las culturas particulares. Porque toda creación humana tiene ineludiblemente un marchamo histórico-cultural. Ahora bien, con esta objeción corremos el riesgo de ir demasiado lejos. Porque algunos concluyen: si toda creación humana remite a una cultura particular, la pretensión de definir unos derechos humanos *universales,* que como tales tienen que desbordar este hecho, carece de sentido. Habría que instalarse en el relativismo cultural denso.

Deberemos confrontarnos con estas derivas de la objeción culturalista, salvando lo que tiene de innegable. Pero nos queda antes una tarea pendiente: ver si, a pesar de todo, hay algo que debe ser conservado de la propuesta iusnaturalista, aunque deba ser contextualizado en el marco de la diversidad cultural. Ello podrá permitirnos reconfigurar nuestra visión de los derechos humanos no sólo sin renunciar a su universalidad, sino complejizando y enriqueciendo su forma de ser planteada.

---

[8] «Si deseamos descubrir lo que es el hombre, sólo podremos encontrarlo en lo que son los hombres; y los hombres son, ante todo, muy variados», en GEERTZ, Clifford (1988): *Interpretación de las culturas*, Gedisa, Barcelona, p. 57.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

3. La «intención» iusnaturalista en el marco de la diversidad cultural: revisión del origen y fundamentación de los derechos humanos

La crítica al iusnaturalismo fundamentador y especificador de los derechos humanos se nos muestra en principio fundada. Pero, por otro lado, si supone que se arrumba todo lo implicado en ella, algo decisivo para la causa de los derechos humanos desaparece. Nos estamos refiriendo al referente de la dignidad. Sin él, sin su extensión incondicionada a todos los humanos, ¿cómo cabe hablar tanto de derechos como de deberes universales? ¿Cómo cabe proponer derechos —derechos *morales*, se ha dicho— que se imponen frente a las diversas formas de opresión a individuos y a colectivos, aunque estén avaladas por las leyes positivas y las políticas de los Estados?

Para recuperar esta referencia a la dignidad en marcos no iusnaturalistas y a la vez abiertos a una diversidad cultural llamada a expresarse colaborativamente en vistas a concretar los derechos humanos, es sugerente remitirnos a análisis hechos por Paul Ricoeur, que podemos reconducir, más allá de lo que él hizo, hacia este objetivo[9].

En primer lugar, esta referencia cabe recuperarla vivenciada en la *convicción*. Ésta se nos muestra a la manera de una intuición moral, con toda su carga raciocordial. Ricoeur subraya que las convicciones más relevantes aparecen ante la experiencia de lo intolerable, que nos hace clamar con indignación «¡no hay derecho!». No hay derecho a que, siendo humano, te hayan tratado así[10]. Es entonces cuando hemos tocado la dignidad, precisamente al verla negada, pisoteada. De manera diferente a la reflexión iusnaturalista que se quiere abstracta y epistemológicamente evidente, pero muy eficaz: pegada a realidades particulares, «contagiada» por ellas en su múltiple variedad, pero atravesándolas y marcando su universalidad. En este sentido, se nos revela como algo ligado ineludiblemente a lo histórico-geográfico, pero sobrepasándolo sin negarlo. Es una convicción que puede expresar una persona, pero también un grupo entero; ante hechos que afectan a personas concretas, pero también ante los que afectan a grandes colectivos. En cuanto convicción en mí, puedo atribuírmela a mí, con lo que sería

---

[9] Se realiza ampliamente esta tarea en ETXEBERRIA, Xabier (1995): *Imaginario y derechos humanos desde Paul Ricoeur*, Desclée de Brouwer, Bilbao, en donde se señalan detalladamente las fuentes ricoeurianas.

[10] La expresión puede surgir también cuando la destrucción se hace a seres vivos no humanos. Ello plantea el tema de la extensión de la dignidad más allá de lo humano, algo relevante en muchas culturas indígenas. En este acercamiento general al tema de diversidad y derechos, nos ceñiremos a lo humano, abiertos a la posibilidad de que se hable (¿analógicamente?) de dignidad para otros vivientes, pero nunca a costa de recortar la dignidad de los humanos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

particular; pero, por otro lado, siento que me desborda, que no soy yo el que arbitrariamente la postula, que debo sostenerla más allá de mis intereses, que se me impone más allá de mí (sustitúyase el «mí» por el «nosotros», cuando sea el caso). Si no se da esto, no es convicción. Esta articulación entre lo que es mío y lo que me desborda es delicada, y muestra la síntesis entre fragilidad de lo particular —podemos equivocarnos dramáticamente— y fortaleza de lo universal que intuimos, y por lo que estamos dispuestos incluso a dar la vida.

Pues bien, es en estos gritos de víctimas, disidentes y solidarios con ellos, en los que hay que poner el origen auténtico, vital, de la reclamación de derechos humanos, aunque no sean llamados de esta forma, aunque no se orienten a la búsqueda de una estructuración jurídica como la que conocemos. Se trata de un origen que comparten todas las tradiciones culturales, porque en todas ellas pueden detectarse esos gritos —que a veces, por la fuerza de la opresión, sólo pueden ser lamentos—. Es un origen que, como se ve, no margina a ninguna de ellas, pero que, también, las pone a todas bajo el ojo de la crítica. Porque los gritos contra la opresión se han dado en todas ellas tanto frente a la opresión del exterior como frente a la opresión interna. En cuanto que son gritos encarnados en culturas particulares, están modulados por éstas, tienen toques de particularidad pero sobre un fondo común de asentamiento en la dignidad humana —se use o no este término—. En cuanto ligados a convicciones que sintetizan el que sean nuestras y el que nos desborden, pueden tener imperfecciones e incluso contradicciones —por ejemplo, incluyendo exclusiones— de las que hay que ir purificándolas en los procesos históricos. ¿Cómo? Relacionándolas con las narraciones y las argumentaciones, intra e interculturales.

Las narraciones, en efecto, ya sea escritas ya sea encomendadas a la transmisión oral, aparecen enseguida. Porque las victimaciones que desvelan las convicciones son, en definitiva, acontecimientos, y de éstos se da cuenta a través del relato que los narra. También aquí, estas narraciones están presentes en todas las culturas, alimentando una vez más esta tradición viva e intercultural de los derechos humanos. De todos modos, la narración introduce elementos nuevos: hace manifiesto el drama en juego; subraya fuertemente intersubjetividades de diferentes calados morales; ofrece unas ricas posibilidades de simbolización que desbordan al hecho que se cuenta, haciendo que el sentido ético último de las relaciones humanas vaya apareciendo; nos muestra tramas que abren importantes posibilidades de interpretación. Se trata, de nuevo, de una narración expresada dentro de la particularidad de cada cultura, como no puede ser de otro modo, modulada por ella, pero con fuerza suficiente como para impactar transculturalmente fuera de ella, a través de los pertinentes acercamientos interculturales. Apunta, así, desde lo particular a lo universal. Puede tratarse de una narración his-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tórica, en el sentido que Occidente da a este término, pero puede ser igualmente de ficción —de esas «ficciones» que, narrando algo que materialmente no pasó, muestran en realidad, con gran expresividad, lo que pasa de verdad cuando se oprime—, o puede ser de un género narrativo que no hace estas distinciones precisas. Como producto concreto, el relato también será, en general, impuro, tendrá derivas o usos posibles que no vayan en la línea de sustentar lo universalizable. Por eso, se impone una afinada interpretación para evitarlas: destacando el núcleo fundamental con todas sus potencialidades, confrontando narraciones diversas al interior de la misma tradición, abriéndose a interpelaciones interculturales, etc.

En estos análisis reflexivos, intraculturales e interculturales, es importante que tengan su lugar los diálogos más propiamente argumentativos, los que aportan razones en torno a lo que debe universalizarse y cómo. Ellos pueden hacer aportaciones críticas y establecer conexiones intersubjetivas que son muy valiosas. Con tal de que, evidentemente, se hagan en los marcos adecuados. Dentro del pensamiento occidental, la ética discursiva o dialógica ha propuesto criterios precisos que pueden ayudarnos muy positivamente a hacer bien esta tarea. Igualmente, de las culturas indígenas hay que retomar sus mejores procesos de participación de los miembros de la comunidad en los asuntos que afectan al bien común. Una vez más, no se puede esperar la perfección total en esta empresa, pero hay que tratar de que estos criterios de autenticidad de los diálogos actúen como horizontes que, además de impulsarnos a avanzar hacia ellos, nos permitan criticar los diálogos reales, para detectar las inequidades y opresiones que pueden darse.

Sintetizando todo lo precedente, de lo que se trata, pues, es de salvar la intención iusnaturalista despegándose del iusnaturalismo como tal e insertándola en esta compleja articulación de convicciones, narraciones y argumentaciones. Es esta articulación la que se convierte, si no en el fundamento del que hablaban los modernos, sí en la justificación sólida de los derechos humanos. Aclarando que debe tratarse de una auténtica articulación, esto es, en la que cada uno de los referentes expresa todas sus potencialidades y controla sus riesgos imbricándose con los otros. Y de una articulación que, además, debe darse a nivel intracultural e intercultural.

Podríamos releer, con este esquema, el proceso que llevó a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Había debajo narraciones de rebelión, de victimación y de solidaridad. Tanto históricas como de ficción. Bastantes viniendo de lejos y en general con presencias no explícitas (piénsese, como ejemplo, en *Antígona* o *El samaritano*). Otras más cercanas, como las Revoluciones norteamericana y francesa, o incluso contemporáneas, como los dramáticos relatos sobre el Holocausto. Y hubo, por supuesto, debates internacionales para acordar la Declaración. Todo ello fue positivo en bastantes aspectos, y generó un producto, la Declaración, que nos toca

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ir mejorando en nuevos documentos, pero sobre la base de lo que estamos planteando, considerándola como un momento clave de una tradición que, viniendo de antes, se continúa.

A su vez, de todos modos, este proceso tuvo relevantes limitaciones, ligadas, en parte, a la no conciencia de toda esta dinámica y, en parte, a los poderes estatales dominantes. Destaco dos. La primera de ellas, el que se acudiera acríticamente a la fundamentación iusnaturalista. Ello supuso, junto a lo positivo del énfasis en la universalidad, un velo que impidió ver la carga de culturalismo particularista que había en la Declaración —y en los Pactos que la desarrollaron—, y que enseguida señalaremos. Resaltemos lo implicado en este iusnaturalismo: a) en la definición ontológico-moral de la naturaleza humana se encuentran derechos naturales previos a las culturas que deben ser asumidos por éstas con sus correspondientes deberes; b) hay unos determinados colectivos humanos, los ligados a la Ilustración, que los han descubierto; c) les toca proclamarlos y exigir a todos que los acojan y acaten[11].

La segunda gran limitación estuvo en la organización del diálogo. Al margen de los juegos de poder que aparecieron en él, había un fallo aún más fundamental «de diseño»: se convocó a los Estados y, con ello, se marginó a todos los pueblos que estaban aún en situación de dependencia colonial y a todos aquellos que no eran reconocidos como colectivos con autonomía política en esos Estados. De este modo, quedaron excluidos grandes grupos humanos y, con ellos, la presencia de sensibilidades culturales claramente diversas a las occidentales (con sus narrativas y sus argumentaciones).

Como puede constatarse, las dos limitaciones lastraron el reconocimiento adecuado de la diferencia cultural. Y, las dos, de modo directo, perjudicaron a los pueblos indígenas, al subsumirlos indebidamente en la representación de los Estados en los que se encuentran y al ignorar sus sensibilidades culturales.

La propuesta que hemos hecho de asunción y desarrollo de la intención iusnaturalista en la articulación de convicción, narración y argumentación, incorpora la crítica al iusnaturalismo tratando de que no arrastre el elemento positivo clave de él. E igualmente, reasume la crítica antropológica, pero en su versión moderada. Aunque habrá que volver a ella, puede seña-

[11] Estamos resaltando aquí la tendencia dominante en los debates en torno a la Declaración. No hay que olvidar, de todos modos, que también estaba la tendencia de los países alentados por el ideal socialista y comunista, recelosos del iusnaturalismo y que, tras de sí, tenían relatos de opresión de la clase obrera. En cualquier caso, deben ser considerados una variante de la cultura occidental, no algo extraño a ésta. Harán énfasis en la reclamación de los derechos sociales, pero, también, sin un enfoque abierto a la diversidad cultural, presuponiendo unas necesidades humanas definidas en términos supuestamente aculturales o preculturales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

larse ya que se acepta de ella que no hay nada humano que se nos ofrezca al margen de lo histórico-cultural; pero que se acepta en su versión moderada, esto es, en la que, a la vez que se renuncia como irreal a lo a-cultural, se considera posible lo trans-cultural, en el sentido de aquello que atraviesa a todas las culturas siendo modulado variadamente por ellas. Es aquí donde situaremos los derechos humanos universales. Pero pasemos a ello con más detenimiento.

4. La mediación cultural en los derechos humanos: por una universalidad pluralmente inculturada

Hemos adelantado ya que los derechos humanos que se declaran en 1948, pretendiendo ser universales en su sentido literal porque se les presupone por encima de todas las culturas, en realidad están marcados culturalmente, y por tanto, con el sello de la particularidad, como no puede ser de otro modo.

Pongamos algunos ejemplos. Comencemos por uno de ellos que, aunque puede parecer menor, es expresivo. En el artículo 24 de la DUHU se dice que «toda persona tiene derecho a vacaciones periódicas pagadas»; y, por cierto, que no es visto como menor se muestra en que es reasumido literalmente en el PIDESC (art. 7). A primera vista, es un derecho atractivo para todos y muy conveniente para la humanización de las condiciones de trabajo; esto es, el que se declare universal no parece ofrecer ningún problema. La dificultad estaría únicamente en hacerlo cumplir. Ahora bien, si analizamos el tema con más detenimiento, detectamos que se trata de un derecho que sólo tiene sentido en condiciones culturales particulares muy determinadas, aunque hayan ido extendiéndose a gran parte de la población del mundo. Concretamente, se precisa: que el dinero sea una realidad muy presente y decisiva para la vida cotidiana de las personas; que, en el ámbito del trabajo, dominen las relaciones salariales contractuales, y allá donde no las haya se creen dinámicas similares a ellas por lo que se refiere a las vacaciones; que se piense en un tipo de trabajo que va a resultar penoso para la gran mayoría; que se distinga con nitidez entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio; etc. Esto es, resulta ser un derecho muy atractivo, pero para culturas en las que la dimensión económica de tipo mercantil-capitalista es central (también para las socialistas, aunque con matices propios). Ahora bien, resulta que hay culturas, precisamente indígenas (piénsese, por ejemplo, en bastantes culturas amazónicas), marcadamente alejadas de esa realidad social que precisa el derecho a vacaciones pagadas. ¿Se les debe pedir que se transformen culturalmente para que este derecho tenga sentido para ellas o lo que habrá que hacer es reconfigurar la formulación del derecho?

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Es una pregunta a la que habrá que responder luego. Pero antes desarrollemos un poco más la argumentación. Esta acomodación de las declaraciones de derechos humanos a la realidad cultural occidental no se limita a casos esporádicos como el citado. El grueso de los derechos laborales afirmados en los artículos 6 y 7 del PIDESC, o incluso los derechos de sindicación y huelga del artículo 8, presuponen el mismo escenario cultural. Y lo mismo podría decirse del derecho a la educación, en el nivel detallado en el que se describe en el artículo 13, o de un derecho a la vivienda que ignora el modo de cobijo de las poblaciones nómadas, etc. Pasando ahora a los derechos civiles y políticos, la forma como se regula el derecho a ser tratado justamente por los tribunales de justicia en el artículo 14 del PIDCP está totalmente acomodada a los modos de justicia de las democracias occidentales, etc.

Esta problemática es detectable también en la propia Declaración, aunque con expresiones más concisas. Véase, a modo de ejemplo y aparte del derecho a las vacaciones pagadas, lo que el artículo 21.3 dice de la forma de ejercer el derecho a la participación política: «la voluntad popular se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto». Este artículo, al definir así el derecho universal a la participación de los ciudadanos y el deber de las autoridades públicas, consagra como único modelo el de la democracia representativa; pero diversos pueblos indígenas pueden mostrar otros modelos, tanto o más participativos, que son dignos de respeto e incluso pueden servir de inspiración[12]. Como puede verse por estos apuntes elementales, la inculturación en la cultura occidental de los derechos declarados es notablemente amplia[13].

¿Qué hacer ante constataciones como ésta? Una posible respuesta sería tratar de desnudar totalmente a las formulaciones de derechos humanos de sus arraigos en culturas particulares; así expresado el objetivo, si tenemos presente la objeción de la antropología cultural al iusnaturalismo, se

---

[12] Kymlicka hace consideraciones interesantes sobre esto en KYMLICKA, Will (1996): *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, p. 63. Casos como éste muestran lo fecundo que puede ser el diálogo intercultural, en el que, comenzando por el respeto, unos pueden aprender de otros. En dirección inversa a lo que se acaba de señalar, determinados pueblos indígenas que tienen procesos participativos intensos pero protagonizados sólo por los varones, pueden aprender de lo que se dice en la Declaración que tienen que incluir en su modelo, no en otro importado, también a las mujeres.

[13] Ciertamente, documentos posteriores han ido siendo más moderados en estos arraigos culturales, y los últimos, como el citado de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los han desbordado mayormente. Pero, por un lado, no debe olvidarse la tendencia general que ha habido y, por otro, los correctivos a ella muestran el camino que debemos seguir.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nos muestra imposible. Otra respuesta sería insistir en que se trata de formulaciones que hay que asumir universalmente en su literalidad; pero con ello se alienta una dominación cultural, revistiéndola de ropaje ético. Una tercera respuesta consistiría en asumir que todo lo humano es histórico-culturalmente particular, por lo que hay que renunciar a proponer derechos humanos con exigibilidad universal; lo más que podría hacerse es que cada cultura formule los suyos y para ella. Si nos rebelamos éticamente ante esta última conclusión, si entendemos que los derechos humanos son un triunfo decisivo de la humanidad, que hay que perfeccionar pero en modo alguno abandonar, se impone, por eso, la búsqueda de una cuarta respuesta que sortee las dificultades de las precedentes.

Para avanzar hacia ella, dado que la primera y la segunda respuesta están ya descalificadas, es preciso argumentar en contra del relativismo cultural fuerte de la tercera. No lo vamos a hacer aquí en todo su detalle, porque lo hemos hecho en otro lugar[14]. Permítasenos, por eso, limitarnos a formular las objeciones más relevantes, destacando, para que se entiendan, que se trata de un relativismo que, a la vez que considera que no hay valores universales, ve razones para que cada miembro de una cultura obedezca a los requerimientos de su cultura.

— Este relativismo cultural fuerte lleva implicada la sacralización y esencialización de las culturas, lo que no es ni defendible ni real. Supone identificar lo que es de modo dominante en un momento dado en una cultura con lo que debe ser siempre en ella. De lo contrario, ¿cómo justificar desde lo que es un cambio que lo pone en cuestión?
— Concibe a las culturas como espacios cerrados en sí mismos, sin comunicación ni interpelación mutua, lo que no sólo es imposible, especialmente en un mundo como el nuestro, sino que es contraproducente. Aunque, evidentemente, sólo son positivos ciertos espacios de apertura, precisamente los que respetan derechos que deben compartir todas las culturas. Si, con matices, puede defenderse la inconmensurabilidad entre culturas, no puede postularse su incomunicabilidad, ni como hecho ni como imperativo.
— Presupone que todos los miembros de un grupo cultural determinado tienen una identificación total con los planteamientos culturales dominantes (si alguien se distancia, sólo puede ser considerado como anormal y peligroso; no cabe discernimiento entre disidencia constructiva y destructiva), lo que es irreal y, de nuevo, hiere nuestra sensibilidad moral.

---

[14] ETXEBERRIA, Xabier (2000): *Ética de la diferencia*, Universidad de Deusto, Bilbao (2.ª ed.), pp. 264-275.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— No toma en cuenta suficientemente que en los grupos culturales no sólo hay propuestas de sentido (cosmovisiones) sino también instituciones en las que se regula el poder. Y que este poder puede no ser fiel a las cosmovisiones, sino instrumentalizarlas para su provecho.
— Por último, tal como este relativismo es formulado por la mayoría de sus defensores, tiende a caer en una contradicción, a no ser mantenido hasta el final. Es lo que sucede cuando: a) afirma que todo es culturalmente relativo; b) ante lo que se propone una radical tolerancia intercultural. Con lo segundo ha formulado ya una ley-derecho que desborda las culturas particulares, imponiéndoles un deber universal.

Si se está de acuerdo en objeciones como éstas, hay que concluir en que el relativismo culturalista fuerte que impide por principio la existencia de derechos humanos universales, es indefendible. Habría que reconocer niveles significativos de relativismo para muchas cosas, pero no para las fundamentales en el ámbito de los derechos, matizando y desarrollando, en este sentido, el principio de tolerancia (mejor, respeto) universal que se acaba de mencionar. Nos encontraríamos, si se quiere, con un relativismo relativo. Compatible con derechos humanos universales.

Consideramos, por nuestra parte, que lo que se ha propuesto antes en forma de articulación de convicción, narración y argumentación culturalmente mediadas pero trascendiendo las culturas, va en esta dirección. Faltaría solamente completar este enfoque señalando qué supone y significa la universalidad inculturada, la que emerge cuando se considera con seriedad que las formulaciones de derechos humanos están mediadas por las culturas[15].

1. Debe aspirarse a una universalidad que reconozca que todas las formulaciones específicas de los derechos humanos están encarnadas

[15] ETXEBERRIA, Xabier (1999): *op. cit.*, pp. 356-362. Por falta de espacio, no entramos en debate explícito con posturas no iusnaturalistas que, a su vez, se distancian del enfoque de inculturación plural de la tradición y de los contenidos de los derechos humanos. Como muestra de una de ellas, véanse estas afirmaciones de Gregorio Peces-Barba, que transcribimos sin comentar: «Sin organización económica capitalista, sin cultura secularizada, individualista y racionalista, sin el Estado soberano moderno que pretende el monopolio en el uso de la fuerza legítima, sin la idea de un Derecho abstracto y de unos derechos subjetivos no es posible plantear esos problemas de la dignidad del hombre, de su libertad o de su igualdad desde la idea de derechos humanos, que es una idea moderna que sólo se explica, en el contexto del mundo, con estas características señaladas, con su interinfluencia y su desarrollo a partir del tránsito a la modernidad. Fundamentar los derechos humanos en un momento histórico anterior es como intentar alumbrar con luz eléctrica el siglo XVI», en MUGUERZA, Javier (coord.) (1989): *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, p. 268.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en unas circunstancias históricas concretas y en unas culturas concretas, por lo que están abiertas a replanteamientos, pero siempre buscando aquello que toca a las convicciones profundas —«lo humano irreductible»— y que puede ser definido como transcultural o transhistórico (no acultural ni ahistórico), que como tal desborda a las culturas, aunque cuando se le quiera definir siga teniendo cargas culturales e históricas específicas.

2. El diálogo intercultural se impone como vía para una universalidad de los derechos humanos no de «partida» (en la que desde una cultura se da ya todo hecho como válido para todos, con la consiguiente imposición cultural), ni de «llegada» (porque la universalidad se nos muestra como horizonte hacia el que siempre hay que avanzar) sino de «recorrido» constante[16]. Diálogo intercultural para el que la ética discursiva nos proporciona criterios acertados. Y de cara al cual hay que tener presente que las culturas no son monolíticas, esto es, que hay que incluir en ellas la versión dominante y las versiones minoritarias o disidentes.
3. Las consideraciones precedentes nos llevan al reconocimiento de una universalidad que se expresa a través de la inculturación en las diversas culturas de los contenidos a los que remite. Los derechos humanos no pueden «inyectarse» en las culturas particulares como una especie de superestructura ideológica hegemónica que, proviniendo del exterior, lo controla todo y exige los cambios que se requieran, destruyan lo que destruyan. Al revés. Por un lado, el núcleo esencial de lo que se considere derecho humano universal está llamado a modelarse o materializarse de acuerdo a cada cultura, expresando de este modo una versatilidad que lo enriquece. Por otro lado, hay que ser capaces de descubrir lo que cada cultura tiene en su seno que puede aportar como riqueza para el común patrimonio de los derechos humanos. Por supuesto, estos procesos no excluyen la crítica cultural, firme y nítida cuando se precise —interna y externa—, pero desde la perspectiva de empatía para encontrar y potenciar lo mejor de las culturas.
4. Una universalidad de los derechos humanos marcada por estos criterios es una universalidad abierta al cambio y a la pluralidad, en la que no hay una detallada formulación de derechos que se impone a todos y siempre. Es decir, debe distinguirse entre: a) las formulaciones más generales de derechos, que pueden reclamar como tales la

[16] Tomamos aquí prestadas estas categorías, pero reasumidas a nuestro modo, de Todorov, en TODOROV, Tzvetan (1991): *Nosotros y los otros*, Siglo XXI, México.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

universalidad, lo nuclear que se impone a todos —aunque siga habiendo procesos interpretativos plurales—, y b) concreciones de esos principios que deben adecuarse a las peculiaridades culturales. Las culturas son alentadas para adentrarse en estas vías, por supuesto, abiertas al diálogo crítico con los otros, enmarcado oficialmente en unos organismos de la comunidad internacional que, en espíritu de interculturalidad, estimula los intercambios y vela para que no se derive hacia formulaciones que quiebran lo nuclear de los derechos humanos.

5. La mediación cultural que estamos contemplando es, en buena medida, mediación de la comunidad cultural institucionalmente estructurada en el ejercicio del poder. Como hemos señalado en varias ocasiones, esto pide que se trate de un poder que busca alentar los derechos humanos. Pero hay algo más. Por un lado, en todo lo precedente va implícito que se reconoce un derecho a la cultura y a su pervivencia; y, por otro, que junto al sujeto individual de los derechos humanos, se reconoce también el sujeto colectivo, el identificado por una cultura y dotado de suficiente autogobierno: hay que pensar en dialécticas finas entre estos dos tipos de sujetos. En el último apartado, haremos unas consideraciones básicas en torno a esta cuestión.

5. Los contenidos de los derechos humanos desde la universalidad inculturada

En el proceso reflexivo que estamos llevando a cabo, tratando de asumir con rigor la diversidad cultural humana, hemos llegado hasta ahora a las siguientes conclusiones básicas: a) la fundamentación que se impone al tenerla en cuenta es una del tipo de la que hemos ofrecido aquí, plasmada en la articulación de convicciones, narraciones y argumentaciones, que se muestra impregnada por esa diversidad y a la vez desbordando cada expresión concreta de ella; b) esa fundamentación orienta ya hacia el modo como tienen que aparecer los contenidos de los derechos humanos: deberá tratarse de contenidos que se manifiesten como inculturaciones plurales en las diversas culturas, aunque con tales dinámicas que salven el fondo de universalidad que los alienta. Nos toca ahora, para cerrar este proceso reflexivo, desarrollar esta tesis de la inculturación plural, dando así cuenta más clara de lo que son los contenidos de los derechos humanos cuando se tiene seriamente en cuenta la diversidad cultural.

Desde una fundamentación que hunde sus raíces en las dimensiones liberadoras y creativas de cada cultura y en el diálogo crítico entre ellas, apa-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

recen, para empezar, nítidamente afirmados, los valores-principios-núcleos de derechos humanos que la tradición explícita de ellos ha formulado con las palabras clave de dignidad, libertad, igualdad, fraternidad. Pueden ser, con toda razón, valores universales clave. Pero añadiendo algunos aspectos decisivos al enmarcarlos en la diversidad cultural. Destacamos dos, que se imbrican entre ellos. El primero, ya señalado antes, el histórico: estos valores, llamados a veces con nombres que podemos caracterizar como sinónimos o análogos, hunden sus raíces en todas las culturas, en procesos de lucha, en todas ellas, por emerger frente a lo que los niegan. El segundo aspecto es el hermenéutico: la interpretación de estos valores, tal como son expresados y vividos en las diversas culturas, muestra diferencias significativas. En principio, esas diferencias enriquecen la carga semántica del valor, y hay que celebrarlas y disfrutarlas a través del diálogo intercultural. Aunque también hay algunos riesgos, en cuanto que caben interpretaciones que distorsionan el valor. Para prevenirnos de ello, se imponen procesos críticos y dialógicos —intra e interculturales—.

En un segundo paso hacia esta universalidad pluralmente inculturada, puede sostenerse que quedan formulados con nitidez y práctica univocidad una serie de derechos mínimos básicos, con sus correspondientes deberes. Nos estamos refiriendo, en especial, a los que rodean a lo que Naciones Unidas considera crímenes de Estado: esclavitud, genocidio, *apartheid*, tortura, desapariciones forzosas, ejecuciones arbitrarias[17]. Nuestro derecho universal transcultural a no sufrir esos crímenes tiene que ser afirmado con rotundidad. Son muy importantes para los pueblos indígenas, porque los han sufrido y los siguen sufriendo con frecuencia.

En el tercer paso, la inculturación plural se hace más manifiesta. Con ella, aparecen «particularidades» expresas en los derechos humanos. Pero debe aclararse que no se trata de una particularidad estricta, pues es la forma que adquiere la universalidad en un contexto cultural e histórico dado, y como tal debe reconocerse por las otras culturas. No puede, por eso, ser arbitraria y debe mostrar no sólo que no contradice los valores-princi-

[17] Puede defenderse que, en algún aspecto colateral a estas prohibiciones, debería tomarse en cuenta la diferencia cultural. Nos referimos en concreto a la prohibición de «tratos inhumanos y degradantes» que suele añadirse a la de la tortura. Permitir dentro de un sistema penal el castigo físico directo, por ejemplo en forma de azotes, tal como se practica en algunas culturas indígenas, ¿debe ser considerado *per se* trato degradante asimilable a la tortura, o deben tenerse en cuenta los contextos culturales con sus modos de concretarlo, que podrían darle una significación y un alcance vivencial que lo haría permisible? La reflexión se impone en estos casos, como también, evidentemente, ante ciertas formas de penas carcelarias. Véase a este respecto Etxeberria, Xabier *et al*. (coords.) (2012): *Pueblos indígenas, Estados y derechos humanos. Los nasa en Colombia y los tseltales en México*, Universidad Iberoamericana, México.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pios, sino que les da contenido material, siempre con limitaciones y perfectible.

A fin de explicitar la dinámica de esta inculturación plural, retomemos algunos de los ejemplos antes señalados para cuestionar la univocidad de los derechos humanos. Decíamos que el derecho a las vacaciones pagadas, tal como estaba expresado en los documentos internacionales, no debía universalizarse para todos y para siempre, por suponer invasión cultural. ¿Quiere decir esto que, simplemente, hay que borrarlo como derecho? No. Sólo, que hay que reconocerlo como concreción inculturada en determinadas culturas de un derecho que puede formularse de modo más genérico. Por ejemplo, en estos términos: «todas las personas tienen derecho a participar humanizada y creativamente en la producción de su comunidad». Este derecho, que así generalizado se asumiría en todas las culturas, luego, en cada una de ellas, tendría que materializarse en formas más concretas: para que el derecho se encarnara en la cultura; y para que se dotara de contenidos precisos que se puedan exigir y evaluar. En la cultura occidental, eso incluiría vacaciones pagadas; en ciertas culturas indígenas amazónicas, deberá expresarse de otros modos. En definitiva, ese derecho general puede amparar lo que se han considerado como derechos al trabajo y en el trabajo, pero, ahora, inculturadamente.

Algo parecido pasa con el derecho a la participación en la vida política del país. Se formula en la Declaración Universal que sea acorde con el modelo de la democracia representativa. ¿Cómo universalizarlo sin imposición cultural? Formulándolo de modo más genérico y estimulando la inculturación plural. Por ejemplo —aunque habría que pensarlo y consensuarlo interculturalmente—, señalando que la autoridad política legítima precisa el consentimiento de todos los gobernados sin exclusiones, sometido a revisiones periódicas e incluyendo procesos de participación de todos en la toma de decisiones relevantes. En una formulación como ésta, llamada a concretarse en cada tradición cultural, cabe la democracia representativa de partidos con elecciones periódicas según la ley de las mayorías, pero caben también procesos participativos comunitarios guiados por el horizonte del consenso, propios de bastantes pueblos indígenas.

Evidentemente, en este tercer paso hacia la inculturación que acabamos de proponer, anida un serio riesgo: el de que los Estados y, en general, quienes tienen el poder en los grupos culturales, con la excusa de defender encarnaciones específicas de los derechos humanos y, de ese modo, la identidad colectiva, la aprovechen para imponer modos que, en realidad, son expresión de dominación sobre sectores disidentes o marginados de la propia sociedad. Esto no es defender la inculturación de los derechos humanos, es instrumentalizar la cultura; que, recordemos, nunca se reduce a su versión dominante, y en la que hay que discernir, para la tarea aquí propuesta,

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

los elementos liberadores de los opresores. Como antes se indicó, para que estas derivas se frenen es necesaria una comunidad internacional equitativa y sensible a la diversidad cultural, que tenga los suficientes poderes de control.

Como puede verse, este tercer paso implica a muchos derechos humanos (podría hacerse un repaso del conjunto de derechos civiles, políticos y sociales). No es cuestión de señalarlos aquí a todos, y bastan los ejemplos citados para hacernos cargo del alcance del mismo. Cabe plantearse, además, un cuarto paso hacia la inculturación, para abordar lo que Kymlicka plantea como «derechos diferenciales en función de las culturas grupales». Aquí no tendríamos ya un mismo derecho con diferencias en la inculturación, sino derechos diferentes motivados por el común derecho a la identidad cultural. Pongamos el ejemplo de la propiedad. En la cultura occidental se ha enfatizado como derecho a la propiedad privada (recuérdese el texto de Locke, en los inicios), aunque hay más propiedad pública que la que se confiesa. En bastantes culturas indígenas habría que formularlo sobre todo como derecho a la propiedad colectiva, aunque luego se ejerza de modos diversos. A partir de aquí se puede pretender legítimamente, de acuerdo a los derechos humanos, por ejemplo, que el derecho a la propiedad privada a la manera occidental no funcione en el territorio indígena, frenando así intromisiones externas amenazantes. Puede discutirse si hay que hablar de derechos diferenciales[18] o si podrían remitirse a un derecho general de propiedad, con lo que el tema se subsumiría en el paso anterior, pero sí creemos que este cuarto paso debe ser explorado, para que la acogida de la diferencia sea plena. Por supuesto, siempre deberá quedar claro que estos posibles derechos diferenciales no atentan contra los valores-principios que aparecen en el primer paso.

Retomando en su conjunto los cuatro pasos propuestos, pueden interpretarse señalando que expresan una jerarquía entre derechos, que va descendiendo con ellos de los superiores a los inferiores. Por nuestra parte defendemos que esta propuesta de inculturación es compatible con la tesis, bajo nuestro punto de vista clave, de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos que, propiamente, niega la jerarquía. El conjunto de estos derechos aparecidos en los pasos señalados, debe ser asumido como un todo en el que no hay que hacer selecciones ni jerarquías, esto es, con la disposición a generar condiciones sociales que permitan realizarlos a todos lo mejor posible; y sabiendo que el alcance de cada derecho y sus posibilidades de realización vienen determinados por su relación con los otros.

---

[18] ¿Puede interpretarse la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas en esta clave? Hay razones relevantes para responder afirmativamente a ello, al menos para una parte significativa de la Declaración.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Simplemente, de lo que se trata ahora es de que estos criterios se apliquen a derechos abiertos a la inculturación con las pautas aquí señaladas[19].

Si se defiende este enfoque de universalidad inculturada, y sin negar esta interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, pensando en concreto en los pueblos indígenas, hay uno de esos derechos, el de la autonomía-autodeterminación, que se nos muestra estratégicamente clave. Pues es a través de esta autonomía, expresada tanto internamente, dentro de cada pueblo, como externamente, en las relaciones entre pueblos y entre éstos con el Estado, cómo se puede gestionar de verdad esa universalidad inculturada. No entramos aquí a desarrollar el alcance y la fundamentación de este derecho[20], por lo que nos limitamos a transcribir algunos textos de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas en los que se afirma directa o indirectamente:

— El artículo 3 proclama con notable contundencia que: «Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural» (véanse también arts. 4, 5 y 18), aunque deba ejercerse, se añade, desde la perspectiva de los Estados que firman el documento, sin menoscabo de la integridad territorial o la unidad política de los Estados, que son considerados soberanos e independientes (art. 46).
— Otros artículos expresan lo que en el fondo es el mejor argumento para sustentar el derecho a la autonomía: el derecho a la identidad cultural que, para que sea efectivo, precisa esa autonomía, a la que, por otro lado, la modula en su forma de concretarse y ejercerse: «Los pueblos indígenas tienen el *derecho colectivo* de vivir en liber-

[19] La mediación cultural de la universalidad no sólo empuja a revisiones de los derechos como las que aquí se han propuesto. También empuja a revisar enmarques de los derechos humanos en la vida pública. En concreto, es especialmente relevante el enmarque de la laicidad: ¿debe exigirse en todas partes, para que los derechos humanos se realicen, o caben modulaciones culturales en torno a ella? Ver al respecto LAZO, Pablo (2012): «Cosmovisión tseltal frente a las demandas de la actual secularización en México», en ETXEBERRIA, Xabier *et al.* (2012): *op. cit.*, pp. 207-220.

[20] Este trabajo lo hemos realizado por nuestra parte en ETXEBERRIA, Xabier (2011): «La autonomía indígena desde la perspectiva ético-política», en GÓMEZ ISA, Felipe y ARDANAZ, Susana (coords.): *La plasmación política de la diversidad: autonomía y participación política indígena en América Latina*, Universidad de Deusto, Bilbao. Para abordar el derecho a la identidad cultural y su relación con el autogobierno, son sugerentes los estudios de Kymlicka, aunque hay que advertir que el sustrato de sus planteamientos es el liberalismo igualitario que incluye no sólo la justicia social sino la justicia etnocultural. Las propuestas de los pueblos indígenas tienen en general más carga comunitaria. También el último Rawls, Walzer y Taylor tienen estudios interesantes, no tan expresamente centrados en la temática indígena.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tad, paz y seguridad como *pueblos distintos*» (art. 7.2); «los pueblos y las personas indígenas tienen derecho *a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura*» (art. 8.1); «los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales [...] y a *transmitirlas a las generaciones futuras*» [subrayados nuestros], y los Estados están obligados a facilitarlo de modo eficaz, lo que significa que no se trata de un derecho en negativo —el que exige el mero deber del respeto— sino en positivo —el que exige el deber de la promoción activa— (ver artículos 11 a 13).

— Por último, el derecho de autonomía es también conexionado implícitamente con otro derecho decisivo, el derecho al territorio «que tradicionalmente se ha poseído u ocupado», «que se posee en razón de la propiedad tradicional» (art. 26). Porque, efectivamente, la soberanía de la autonomía es soberanía en un territorio y es soberanía sobre ese territorio.

Llegamos ya, de este modo, al final del recorrido reflexivo en torno a la relación entre derechos humanos y diversidad, planteada en su enfoque general. En la dialéctica que hemos propuesto entre diversidad cultural y derechos humanos, en la que cada parte modula a la otra a su modo propio, hemos acogido la diferencia entre los grupos desde dos puntos de vista. En primer lugar, desde el punto de vista fáctico: hemos entendido que los derechos humanos, para ser realmente derechos de los humanos, no podían ignorar la condición cultural de éstos, con las consecuencias que ello implicaba; ha sido el momento del realismo. Pero, en segundo lugar, hemos acogido la diferencia además, y especialmente, desde el punto de vista ético. La diferencia no es sólo una condición a tener en cuenta; asumirla es también un derecho para los grupos culturales y para cada persona que forma parte de ellos, porque le proporciona horizontes de sentido para sus elecciones y porque expresa riquezas de la creatividad humana que deben ser conservadas y desarrolladas. Si, pues, por un lado, la diferencia condiciona las expresiones de los derechos humanos, por otro, les va dando una enorme riqueza, al explorar todas sus potencialidades.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte II

Mecanismos de protección

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los Pueblos Indígenas y el sistema de Naciones Unidas: perspectivas de cambio

Beatriz Fernández Carrillo*

> «Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *y los organismos especializados, incluso a nivel local*, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia»[1].

1. **Introducción**

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) es un instrumento de derechos humanos de naturaleza y significado sin precedentes en la historia de las Naciones Unidas. Sienta las bases para un avance fundamental en el respeto a la dignidad de los pueblos indígenas y, con ello, en el desarrollo humano de la sociedad global en su conjunto. Con la adopción de la Declaración por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, se produjo un reconocimiento universal de la identidad y entidad de los pueblos indígenas, de sus derechos distintivos, y de las graves violaciones de derechos humanos que padecen. El menoscabo en el disfrute de derechos se produce precisamente a causa de, o en relación a, ostentar la condición indígena. Se produce de forma desproporcionada respecto al resto de la población, y merece por tanto una protección reforzada. Como afirmó la anterior Presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas (Foro Permanente), Victoria Tauli-Corpuz, el reconocimiento de todas estas cuestiones a través de la Declaración hace posible una vía de la reconciliación y el

---

* Consultora, *Rights Advice*.

[1] Artículo 42 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

fortalecimiento de las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas sobre la base de una confianza renovada[2].

Pero la Declaración ha generado esperanzas y oportunidades en un contexto todavía muy difícil para la gran parte de pueblos indígenas que continúan sufriendo violencia, discriminación y privaciones en todas las regiones del mundo. El modelo de desarrollo global supone una aceleración en el consumo y la explotación de recursos energéticos que conlleva una gran amenaza para su supervivencia física y cultural. Mientras que otros problemas directamente relacionados con el daño medioambiental sacuden la conciencia pública global, la realidad de los pueblos indígenas sigue siendo desconocida para la sociedad en general, a pesar de estar íntimamente ligada a la preservación del medio ambiente.

El bajo nivel de concienciación y reacción pública en relación a los retos que enfrentan los pueblos indígenas se proyecta también en el seno de la Organización de Naciones Unidas, en el conjunto de órganos, organismos, agencias especializadas, programas y fondos (Agencias) que la conforman. Lo que se ha venido a denominar «sistema de Naciones Unidas» puede llegar a comportarse como espejo de la realidad y las relaciones de poder que así perpetúa de forma más o menos consciente. Pero la organización tiene un mandato que cumplir que va más allá de la suma de voluntades de los Estados que la conforman, o los mandatos específicos de sus Agencias. Es un mandato que se asienta en propósitos y principios fundamentales recogidos en la Carta de San Francisco, entre los cuales se encuentra como piedra angular la fe en la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Lo cierto es que la trascendencia de la Declaración aún no ha calado en la parte de las Naciones Unidas que puede tener mayor relevancia para la implementación de la misma: el campo de acción de las Agencias, muchas de las cuales conforman el Grupo de Desarrollo de las Naciones Unidas[3], con presencia en un número amplio de Estados a través de oficinas

---

[2] Declaración de Victoria Tauli-Corpuz, Presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2005-2010), con ocasión de la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/DeclarationontheRightsofIndigenousPeoples.aspx

[3] El Grupo de Desarrollo de la ONU (UNDG) engloba a 32 Fondos, Programas, Agencias, Departamentos y Oficinas que cumplen una función en el área del desarrollo. El objetivo común del Grupo es proporcionar un apoyo coherente, efectivo y eficiente a los países con el propósito de lograr objetivos de desarrollo que han sido acordados internacionalmente, incluyendo a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El Grupo gira alrededor de la función de los Coordinadores Residentes que dirigen los Equipos-País de la ONU para proporcionar mayor coordinación y unificación. La Administradora del PNUD preside el UNDG. Entre los integrantes del UNDG se encuentran OACNUDH, UNICEF, OIT, FIDA, FAO, UNESCO, ONU

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

y equipos-país de la ONU cuya función, aparte de mantener una representación ante los Estados, es proporcionar asistencia técnica a sus distintos estamentos en el marco de las políticas de la organización. La Declaración no ha tenido aún el esperado impacto a pesar de contener dos artículos (artículos 41 y 42) que exhortan a los organismos especializados de la ONU, *incluso* a nivel local, a promover el respeto y la aplicación de sus provisiones.

Sin embargo, la existencia de la Declaración puede generar oportunidades de cara a futuro que eran inimaginables hasta hace muy poco. Ya está sirviendo como plataforma común a muchos pueblos y marco para acciones concretas sobre las que se ha de rendir cuentas.

El análisis que aquí se presenta está encaminado a examinar algunas tendencias en la labor de las Agencias del sistema ONU y su acción coordinada después de la proclamación de la Declaración, a través de mecanismos como el Grupo Inter-Agencias de Apoyo al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Esta labor se ha venido considerando dentro del campo genérico del desarrollo e incluye temáticas tan diversas como la prevención de conflictos, la igualdad de género, la lucha contra la pobreza, la protección del medio ambiente, o el fortalecimiento de la gobernanza democrática y los derechos humanos. No se incluyen en el análisis, por tanto, otras áreas fundamentales de la ONU como la dedicada al mantenimiento de la paz y la asistencia humanitaria, o la acción de órganos centrales de la organización como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. Tampoco pretende ofrecer una descripción exhaustiva de la acción de las Agencias del sistema ONU y los cambios producidos a partir de la adopción de la Declaración, pues ello escaparía al alcance del mismo. Se ofrecen en cambio reflexiones sobre procesos que se han impulsado en los últimos años y sobre los cuales se estima la posibilidad de avances aún mayores. Las afirmaciones vertidas son fruto de la experiencia y observación prácticas desde el trabajo de las Agencias en la sede y el terreno. No parten, por tanto, de una investigación formal previa y pretenden complementar, desde lo empírico, otros análisis que se ofrecen en esta publicación.

Resulta importante aclarar que, en ocasiones, el lenguaje incluye expresiones que contienen una aspiración, más que una descripción rigurosa de la realidad. Por ejemplo, la labor que lleva a cabo la ONU se identifica como trabajo *con* los pueblos indígenas, cuando en realidad los enfoques que subyacen en buena parte de los proyectos de la organización se sustentan en la idea de que se trabaja *para* los indígenas. Quizá un uso estra-

---

Mujer, DESA o la OMS. El Banco Mundial es una de las cinco organizaciones que participa como observador. 16 de los 32 integrantes del Grupo de Desarrollo son también miembros del Grupo Inter-Agencias de Apoyo al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tégico del lenguaje a modo de propuesta, aún resultando poco riguroso, puede ayudar a superar actitudes, como éstas de tendencia asistencial, cuando no discriminatorias, que tan flaco favor han hecho a los pueblos indígenas.

2. **Contexto y tendencias generales**

Para comprender cuáles son los avances, retos y oportunidades en el trabajo que realizan las Agencias de la ONU con los pueblos indígenas es imprescindible tener en cuenta las dinámicas que rigen la organización en un marco general. En primer lugar, existen limitaciones que atañen a la estructura y naturaleza de la organización que reflejan los déficits democráticos en los esquemas de gobernanza global. La organización sigue girando, casi exclusivamente, alrededor de la voluntad formal de los Estados que son los únicos actores con poder de decisión formal en la mayoría de las instancias. En lo que se refiere a las Agencias de la ONU, los Estados ejercen una influencia directa desde distintas posiciones: como integrantes de las juntas generales de las mismas; como donantes que realizan contribuciones ordinarias y extraordinarias con mayor o menor grado de condicionamiento; y como Estados receptores de asistencia técnica y financiera a través de las oficinas de país de las Agencias. En este último caso, cabe destacar que los Marcos de Asistencia para el Desarrollo de las Naciones Unidas (MANUD) han de ser aprobados conjuntamente con los gobiernos.

En el escenario global actual, donde los equilibrios de poder giran en torno a esquemas productivos de competición, los Estados aspiran a lograr un crecimiento económico a través de modelos de maximización de recursos, que incluyen en muchos casos la explotación masiva de recursos naturales. Estos modelos se cimientan en la atracción de inversión extranjera y una aproximación macro de la economía que concede baja prioridad a aspectos sociales y medioambientales. En este contexto, la sociedad civil ha venido reclamando en el seno de Naciones Unidas mayor atención a la lucha contra la desigualdad y a la protección de los derechos humanos, sobre todo los derechos humanos de los sectores más vulnerables de la población. De la misma forma, las Agencias de Naciones Unidas han propugnado modelos de desarrollo sostenible que generen oportunidades para todas las personas sin discriminación. Agencias como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) han acuñado el término desarrollo humano y publicado anualmente informes de desarrollo humano de carácter global, regional, nacional y local. Dos informes globales se dedicaron a los derechos humanos y a la diversidad

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cultural[4]. Asimismo, varias Agencias han promovido un enfoque basado en derechos humanos al desarrollo (EBDH) que se vio reflejado en un documento de acuerdo común sobre su aplicación en el 2003[5]. A pesar de este impulso, el enfoque de derechos humanos no se ha integrado en los procesos y programas de las Agencias de forma general debido a la falta de consenso y apoyo político por parte de sus órganos de gobierno, compuestos por los Estados[6]. Sin embargo, la aplicación del EBDH continúa siendo fundamental a la hora de habilitar modelos de desarrollo humano, más aún en el caso de los pueblos indígenas cuya cosmovisión ha de articularse a través del derecho a la libre determinación.

Considerando la complejidad de cualquier cambio en la estructura y ejes institucionales de la ONU, es importante destacar el proceso de reforma emprendido por el Secretario General, Kofi Annan, que culminó con su informe «Un concepto más amplio de libertad»[7]. La propuesta de reforma aludió a fórmulas más accesorias pero que podrían tener gran calado. Incluía, entre sus puntos cardinales, el fortalecimiento de las alianzas con la sociedad civil, y se recomendaba el establecimiento de mecanismos de participación institucionalizada de la sociedad civil en los equipos-país de la ONU y en los procesos de la organización[8]. Anteriormente, la Declaración del Milenio del 2000 había subrayado la necesidad de establecer alianzas con la sociedad civil y el sector privado para cumplir de forma efectiva

---

[4] Informe sobre Desarrollo Humano 2000, *Derechos humanos y desarrollo humano*; Informe sobre Desarrollo Humano 2004, *La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*. Accesibles en: http://hdr.undp.org/es/informes/

[5] *Documento de Entendimiento Común sobre el Enfoque Basado en Derechos Humanos*, 2003, accesible en: http://www.undg.org/archive_docs/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf

[6] Por ejemplo, en el 2007, varios miembros de la Junta de Gobierno del PNUD cuestionaron que se pudiera promover y aplicar de forma general y universal un enfoque basado en derechos humanos. China, en particular, se situó al frente de un debate que continuó durante meses y aplazó la aprobación del Plan Estratégico de la Agencia, cuyo borrador incluía como principio rector el EBDH en sus primeras versiones. El debate condicionó los esfuerzos que se estaban realizando en el PNUD y en otras Agencias para la aplicación uniforme y conjunta del EBDH.

[7] Informe del Secretario General «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos», doc. A/59/2005*, de 22 de marzo de 2005, disponible en: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/81/PDF/N0527081.pdf?OpenElement

[8] «Nosotros los pueblos: la sociedad civil, las Naciones Unidas y la gobernanza mundial». Informe del Grupo de Personas Eminentes encargado de examinar la relación entre las Naciones Unidas y la sociedad civil («Informe Cardoso»), doc. A/58/817, de 11 de junio de 2004.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)[9]. Se creó la Campaña del Milenio destinada a fomentar la participación de la sociedad civil en los esfuerzos por lograr los ODM[10], y se fortaleció el Pacto Mundial, cuyo objetivo es conseguir un compromiso voluntario de las entidades en materia de responsabilidad social, por medio de la implantación de 10 Principios basados en derechos humanos, laborales, medioambientales y de lucha contra la corrupción[11].

A pesar de los esfuerzos, aún queda mucho camino por recorrer a la hora de implicar a actores no estatales en la acción de las Naciones Unidas, sobre todo en lo que se refiere a la sociedad civil y a determinados estamentos de la misma. La organización aún ha de movilizar todo el potencial que generarían unas asociaciones o alianzas con la sociedad civil bien gestionadas e institucionalizadas en sus políticas, programas y procedimientos, sobre todo en el ámbito de los países donde lleva a cabo sus proyectos. Existe el margen político necesario, pero es preciso mayor liderazgo y estrategia por parte de los cuadros directivos. Tales esfuerzos tendrían especial relevancia para los pueblos indígenas al contar con un marco institucionalizado de colaboración con la ONU en los países.

En cualquier caso, la sociedad civil ejerce una influencia nada desdeñable sobre la ONU en el ámbito internacional. Muchas iniciativas de la organización han surgido a partir de movimientos sociales globales en áreas como género, medio ambiente o derechos humanos. Un ejemplo reciente es la labor de lobby del movimiento de mujeres que ha impulsado la creación de ONU-Mujer. En relación a los pueblos indígenas los logros han sido notables. En espacio de 50 años la organización ha pasado de ignorarlos, a proclamar dos décadas internacionales sobre los pueblos indígenas comenzando en 1995; establecer un órgano consultivo al Consejo Económico y Social (ECOSOC), dos mecanismos de protección y promoción de derechos de los pueblos indígenas bajo el Consejo de Derechos Humanos; y proclamar tras más de 20 años de debate la Declaración sobre los Derechos de los

---

[9] La Asamblea General resuelve «Ofrecer al sector privado, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil en general más oportunidades de contribuir al logro de las metas y los programas de la Organización». Declaración del Milenio, 13 de septiembre de 2000 (A/RES/55/2*).

[10] La Campaña del Milenio de Naciones Unidas fue creada en el año 2002 para promover y exigir el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Desde entonces, lidera los esfuerzos de Naciones Unidas para crear un movimiento global en apoyo a la lucha contra la pobreza extrema en el mundo. Más información: http://www.sinexcusas2015.org/campana-del-milenio-de-nnuu

[11] Más información en: http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=1&MS=1&MN=1&r=1920*1080

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Pueblos Indígenas. Todo ello gracias a la labor de lobby de los representantes indígenas ante la ONU.

También se han logrado importantes resultados en el área de medio ambiente, más particularmente en el marco de la Convención sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Respecto a la Convención sobre la Diversidad Biológica y su artículo 8, epígrafe j, los pueblos indígenas impulsaron la creación de un grupo de trabajo que ha logrado avances importantes, entre ellos, el reconocimiento del conocimiento tradicional y los derechos indígenas en la creación y gestión de las áreas protegidas y la necesidad de contar con el consentimiento previo de los pueblos indígenas en el trabajo relativo al artículo 8, epígrafe j. En relación al Convenio Marco sobre Cambio Climático, el lobby indígena posibilitó acuerdos sobre REDD (reducción de emisiones derivadas de la desforestación y degradación). En la Conferencia de Bali los representantes indígenas afirmaron la necesidad de llevar a cabo procesos de consulta previos a la ejecución de proyectos financiados por el Mecanismo de Carbón del Banco Mundial y que los derechos de los pueblos indígenas deberían constituir el marco para el diálogo relativo al acceso de financiación de tal Fondo (y de otros fondos que se crearían posteriormente como ONU-REDD). Los pueblos indígenas han logrado consolidar una posición conjunta, que se reconozcan sus derechos y el conocimiento tradicional y la importante labor que deben desempeñar para participar, monitorear e informar estrategias REDD+[12].

En Rio+20, los participantes indígenas advierten que el documento final de declaración sigue sin reconocer la importancia de la cultura en el desarrollo sostenible, pero hay un reconocimiento de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[13].

La labor de incidencia de los pueblos indígenas también ha prestado atención a la agenda de desarrollo y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. La sociedad civil en su conjunto criticó fuertemente los ODM por no tomar en cuenta aspectos relacionados con los derechos humanos, la gobernabilidad y las desigualdades y dejar fuera de los objetivos a buena parte de la población. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas dedicó dos sesiones completas a los ODM en el 2005 y 2006, y realizó recomendacio-

---

[12] Punto de Agenda 5-Reducción de emisiones derivadas de las desforestaciones en países en desarrollo: enfoques para estimular acción: Recomendación del órgano subsidiario para el consejo científico y tecnológico [FCCC/SBSTA/2009/L.19/Add.1], 11 de diciembre de 2009. Párrafo 1 (b) (iii) Decisión 1/CP.13, del Plan de Acción de Bali. FCCC/AWGLCA/2009/L.7/Add.6, 15 de diciembre de 2009.[FCCC/AWGLCA/2010/6], Reuniones sobre el Clima de Bon, 31 de mayo a 11 de junio de 2010.

[13] http://www.uncsd2012.org/index.php?page=view&nr=1258&type=230&menu=38#

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nes para tomar debidamente en consideración a los pueblos indígenas en los esfuerzos ODM que recibieron muy poca atención por parte de las Agencias. Esto se reconoció en la Cumbre de Revisión[14]. Es de esperar que la labor de lobby se refuerce en los años que restan hasta el 2015 y en el diálogo sobre la Agenda post-2015, que ya ha comenzado y ha de tomar como insumos la celebración de la Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas un año antes. En el proceso de consulta sobre el post-2015 se han celebrado sesiones específicas sobre pueblos indígenas que ya han ofrecido algunas conclusiones a tener en cuenta. Por ejemplo, el informe síntesis de las consultas temáticas globales sobre desigualdades recoge opiniones coincidentes en cuanto a la importancia de tener en cuenta la marginalización, exclusión y negación existentes respecto a los pueblos indígenas por los Estados y su exclusión en los ODM y sus informes correspondientes. También se ha expresado preocupación en torno a que los pueblos indígenas han sido olvidados en lo referente al logro del ODM 8. Los actores participantes en la consulta recomiendan la implementación de un enfoque de derechos humanos al desarrollo, incluyendo en áreas de educación y salud, y que se adopte el concepto de desarrollo con cultura e identidad[15].

En cualquier caso, lo realmente trascendental es la aplicación en la práctica y las acciones que se desarrollan en el ámbito local. A estos efectos, algunas Agencias como el PNUD han elaborado herramientas que contribuyen a identificar las barreras reales que impiden el logro de los ODM en beneficio de todos los colectivos sociales. Estas herramientas han identificado la discriminación como uno de los obstáculos principales[16]. Los ODM plasman de forma clara en qué medida las cuestiones relativas a los pueblos indígenas deben hacerse transversales y generar marcos más amplios de actuación para no verse relegadas a cuestiones específicas que se abordan de forma marginal y aislada. El grueso de los recursos con los que cuenta la ONU y las Agencias está dirigido mayoritariamente al área de de-

---

[14] Proyecto de documento final, Resolución de la Asamblea General «Manteniendo la promesa: unidos para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio» (A/65/L.1) 17 de septiembre de 2010, accesible en: http://www.endpoverty2015.org/2010_mdg_review_summit

[15] UNICEF, ONU Mujeres y la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas coordinaron la consulta global online sobre desigualdades y pueblos indígenas con cerca de 100 participantes que compartieron opiniones y mensajes entre el 27 de noviembre y 19 de diciembre de 2012. Los resultados se integraron en un informe general sobre desigualdades (Global Thematic Consultation on the Post-2015 Development Agenda «Addressing inequalities: Synthesis Report of Global Public Consultation»), disponible en inglés: http://www.worldwewant2015.org/node/299198

[16] Marco para acelerar el logro de los ODM: Nota operacional, PNUD, 2011, accesible en: http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Poverty%20Reduction/MDG%20Strategies/MAF_opnote_sp_web.pdf

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sarrollo. Como ha venido recordando la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, los recursos financieros para actividades destinadas a promover los derechos humanos como objetivo único son mucho más escasos[17]. Es necesario, por tanto, que la Oficina estreche la colaboración con otras Agencias que tienen mayor presencia en los países.

Ante esta realidad, varias voces han señalado como prioridad la necesidad de «indigeneizar» y humanizar el desarrollo[18] a través de un enfoque inclusivo de derechos humanos, así como la propugnación de proyectos destinados a apoyar las capacidades de los actores indígenas y estatales. El marco de políticas común en el sistema ONU y algunos procesos que se han originado a partir de la Declaración indican una tendencia positiva en este sentido.

3. Un marco de política común: las Directrices sobre las Cuestiones Relativas a los Pueblos Indígenas

Las Directrices sobre las Cuestiones Relativas a los Pueblos Indígenas del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo[19] fueron aprobadas el 1 de febrero del 2008. El documento tiene como propósito guiar al sistema ONU en la integración de las cuestiones relativas a los pueblos indígenas en las políticas, procesos, programas y operaciones que la organización lleva a

---

[17] Véase como ejemplo la llamada de la Alta Comisionada para una aportación mayor de fondos en su último informe anual. La cantidad recibida por la Oficina para el Programa de Derechos Humanos asciende a menos de un 3% del presupuesto regular de la Secretaría de la ONU. En este contexto, la Oficina no ha podido responder a la solicitud de varios Equipos País de la ONU para la designación de asesores de derechos humanos.

[18] *Indigenizar el Desarrollo*, número 17, mayo de 2009, Centro Internacional de Políticas para el Crecimiento Inclusivo, Grupo de Pobreza, Oficina para Políticas de Desarrollo, PNUD, http://www.ipc-undp.org/pub/esp/IPCPovertyInFocus17.pdf

[19] Las Directrices fueron preparadas por un equipo de trabajo del Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas (IASG) compuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). El IASG está compuesto por 31 agencias, fondos y programas de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cabo, particularmente a través de sus oficinas país. Se toma como hilo conductor un enfoque de derechos humanos en la acción de desarrollo. Las Directrices armonizan políticas existentes, y constituyen, por tanto, un marco común de política de las Agencias del sistema ONU. Asimismo, las Directrices pueden llegar a cumplir una función interna de control y calidad.

Hasta el momento, las Directrices han contribuido a visibilizar las cuestiones relativas a los pueblos indígenas y a hacerlas trasversales a través de su inclusión en otros documentos de política y directrices. El documento de Directrices se transmitió por cauce formal a todos los coordinadores residentes de la ONU y representantes en oficinas de todo el mundo. Además, las Directrices han pasado a formar parte de las Guías para elaborar los Marcos de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo (MANUD, o UNDAF por sus siglas en inglés)[20], que constituyen el instrumento de planificación entre los Equipos País de la ONU y los gobiernos. Este avance es más importante aún si se tiene en cuenta que las Guías para la elaboración de MANUD, a diferencia de lo que ocurre con las Directrices, cuentan con mecanismos de supervisión, control y formación suficientemente institucionalizados en la organización para asegurar que éstas se cumplen efectivamente.

Es precisamente este aspecto de seguimiento, control y formación el que debería fortalecerse para que las Directrices se conviertan en un documento vivo, especialmente si se tiene en cuenta que su contenido no es puramente prescriptivo para la organización y se verá afectado por el contexto de los distintos países donde las Agencias operan. Pero hasta el momento, las Directrices no cuentan con un mecanismo de supervisión y revisión. Por otra parte, las Directrices ofrecen una gran oportunidad para la formación y desarrollo de capacidades sobre pueblos indígenas y sus derechos para el personal del sistema ONU. La falta de capacidad interna es, sin duda, la limitación más importante del sistema y debería ser prioridad para el Foro Permanente y el Grupo Interinstitucional[21]. Los esfuerzos en formación que se han realizado hasta el momento, si bien loables, necesitan ser fortalecidos hacia una mayor sistematización y calidad en los contenidos. Este esfuerzo ha de ser liderado por Agencias del Grupo Interinstitucional a través de formaciones específicas y asegurando una institucionalización: inte-

---

[20] Ver por ejemplo «Cómo preparar un MANUD Parte II»: http://www.undg.org/docs/11576/2-How-to-Prepare-an-UNDAF-Part-2-Technical-Guidance_Spanish.pdf . Más información sobre MANUD en http://www.undg.org/index.cfm?P=1532

[21] Aunque las limitaciones en la formación continuada del personal del sistema ONU no se refieren solo a los conocimientos sobre los pueblos indígenas, en este caso la formación se hace crítica dada la poca capacidad existente de la que se parte en la organización. El Foro Permanente ha venido recomendando el fortalecimiento de capacidades en todos los informes desde su creación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

grando los contenidos de las Directrices en los programas generales de formación de cada una de las Agencias y del Grupo de Naciones Unidas sobre el Desarrollo. La organización cuenta para el área de formación con una estructura y recursos consolidados. Además de los programas y departamentos de cada una de las Agencias, el Staff College de Naciones Unidas con sede en Turín, Italia, está exclusivamente dedicado a la formación continua. Por ejemplo, lleva a cabo formaciones para personal directivo sobre gestión y programación de desarrollo basado en un enfoque de derechos humanos.

4. La Relación entre las Agencias ONU y los Pueblos Indígenas: dimensiones y campos de acción

La Declaración crea oportunidades para una transformación en las relaciones entre los pueblos indígenas, la ONU y los Estados miembros, que puede tener trascendencia para los pueblos indígenas y el resto de la sociedad al contribuir a una mejor gobernanza global. Una de las claves para el avance es el reconocimiento del estatus particular de los pueblos indígenas y la diferenciación con las organizaciones de la sociedad civil.

La posición de los pueblos indígenas ante el sistema de Naciones Unidas tiene dos dimensiones: una tiene carácter principal en cuanto se refiere al derecho de libre determinación de actores con autonomía para establecer relaciones de cooperación. Otra es la condición de portadores de derechos, individuales y colectivos, que han de contar con vías para hacerlos valer, tanto ante los Estados como ante organismos multilaterales. Estas dimensiones a su vez se pueden expresar desde diferentes vertientes como la labor de asesoramiento que pueden cumplir los pueblos indígenas, cooperando con su conocimiento e ideas para un desarrollo humano global; la participación formal en la toma de decisiones; un liderazgo para el desarrollo de propuestas que prioricen modelos de vida determinados por las comunidades; la condición de colaboradores o socios («partners») desde un punto de partida igualitario; o la función de monitoreo y control externo de las actividades que desarrollan las distintas Agencias de la ONU.

Dentro de estas dimensiones se sitúa el principio del consentimiento previo, libre e informado y la obligación de los Estados, y por ende deber de las Agencias de Naciones Unidas, de apoyar el cumplimiento de tal obligación, de consultar a los pueblos indígenas sobre cuestiones que impactan a su integridad física, moral, espiritual y cultural. Pero cabe destacar que la necesidad de articular un diálogo a través de la consulta y otorgar un consentimiento es una salvaguardia ante acciones e iniciativas externas a los pueblos indígenas y no deberían constreñir la expresión de la libre determinación. Dicho de otra forma, los pueblos indígenas no deberían verse

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

siempre en la disyuntiva de reaccionar y responder a partir de propuestas e iniciativas que parten del Estado y otros actores. En condiciones ideales, deberían tener el espacio y las condiciones para desarrollar propuestas que parten de la comunidad y ser ellos los que consulten e involucren a otros actores, estatales y no estatales. El Relator Especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, ha subrayado en repetidas ocasiones la importancia de que se reconozca a los pueblos indígenas como actores que lideren sus propios modelos de vida y actúen como socios, en lugar de beneficiarios, de otros actores que trabajan en el campo del desarrollo[22].

Todas estas facetas son importantes siempre y cuando giren alrededor del eje del derecho de libre determinación. Sin llegar a tener la misma condición jurídica que los Estados, los pueblos indígenas han de tener una posición más cercana a éstos en la interlocución con las Naciones Unidas, y claramente diferenciada de la mantenida con las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado.

El sistema ONU opera en los países a través de acuerdos-marco con los Estados a través de los cuales se establecen las bases para la presencia de la ONU así como sus actividades. En general, estos acuerdos parten de la premisa del respeto a la soberanía nacional y la no-intervención en asuntos internos, y giran en torno a la asistencia técnica que las Agencias pueden proporcionar a los diferentes estamentos del Estado. Por otra parte, la práctica de firmar acuerdos-marco con organizaciones de la sociedad civil no está muy extendida, y en el caso de los pueblos indígenas solo se han documentado Memorándums de entendimiento con organizaciones indígenas en algunos países como Bolivia[23].

Pero teniendo en cuenta las anteriores reflexiones sobre el derecho a la libre determinación reconocido en la Declaración y el impacto que ésta debe tener en la reconfiguración de las relaciones ONU-pueblos indígenas, lo realmente interesante sería ir más allá y explorar fórmulas de acuerdo-

---

[22] Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, de 6 de julio de 2012 (A/HRC/21/47), disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/docs/annual/2012_hrc_annual_report_sp.pdf

[23] Véase Programa del PNUD en Bolivia sobre «Fortalecimiento de las capacidades propositivas y dialógicas de los movimientos sociales en Bolivia. Participación plural en la construcción del nuevo Estado» que identifica socios estratégicos a través de acuerdos-base con la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB), Consejo Nacional de Ayllus y Marqas del Qullasuyu (CONAMAQ), Confederación Nacional de Mujeres Indígenas Originarias de Bolivia «Bartolina Sisa» (CNMIOB-BS), y Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (ex colonizadores). Más información: http://www.pnud.bo/webportal/%C3%81reasdeTrabajo/GobernabilidadDemocr%C3%A1tica/Fortdeorgpol%C3%ADticasymovsociales/BOL73828Fortalecimientomovsociales.aspx

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

marco parecidas a las que se sostienen con los Estados. Serían acuerdos-marco de institución a institución, entre las Agencias de la ONU y las instituciones de los pueblos indígenas o, en su defecto, con organizaciones representativas para fijar las bases de la colaboración en cada país. Otra fórmula con un carácter institucional más bajo sería entroncar tales acuerdos-marco en los MANUD por los ciclos programáticos que éstos abarcan. Esta cuestión puede suponer un avance muy importante y sentar las bases para una relación de mayor confianza e igualdad en la cooperación entre la ONU y los pueblos indígenas. Estos acuerdos o alianzas contribuirían también a crear mecanismos consultivos institucionalizados en el seno del Equipo País de la ONU para posibilitar la participación efectiva de los pueblos indígenas en el desarrollo e implementación del MANUD, los programa-país y los proyectos de las diversas Agencias. Tal marco permitiría también determinar en qué cuestiones los pueblos indígenas deberán prestar su asesoramiento y en qué cuestiones se requiere un proceso de consulta formal e incluso la aprobación y consentimiento previo, ya que todos estos términos suelen confundirse frecuentemente en el argot de las Naciones Unidas dentro del «cajón desastre de la sociedad civil».

Aparte del desarrollo de acuerdos institucionales de relacionamiento en el ámbito país que pueden necesitar unos marcos temporales más amplios y la negociación con los Estados, existen tres áreas específicas donde se puede avanzar de forma significativa en los próximos años. Una es el área de participación en los centros de decisión de las Agencias a través de mecanismos consultivos como a los que ya hemos hecho referencia, ya sea en el ámbito país o internacional; otra se centra en la labor de programación; y la tercera se refiere a los mecanismos de rendición de cuentas que se han de poner en funcionamiento para que las Agencias del sistema cumplan los artículos 41 y 42 de la Declaración. A continuación se exponen algunos ejemplos de procesos que se orientan en esta dirección.

a) *Participación de pueblos indígenas en los órganos de decisión de las Agencias de la ONU*

Como se afirmaba anteriormente, las Agencias del sistema ONU tienen una gran tarea pendiente en posibilitar una mayor apertura a actores no estatales, sobre todo en los ámbitos nacionales donde operan. En el caso de los pueblos indígenas, la participación en la toma de decisiones tiene especial relieve puesto que está directamente relacionada con el derecho de libre determinación que consagra el artículo 3 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Tanto el Foro Permanente como el Mecanismo de Expertos han recomendado que las Agencias establezcan meca-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nismos de participación y consulta de carácter permanente con los pueblos indígenas[24]. La creación del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas supuso un hito muy importante en el proceso de generar nuevos espacios en el ámbito internacional y desafiar fronteras institucionales. Sin embargo, la concepción novedosa que supuso el Foro (y antes el Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas que operaba en el marco de la Subcomisión de Derechos Humanos), con representantes indígenas en pie de igualdad con Estados a la hora de influenciar debates y decisiones por parte de este organismo, no se ha visto replicada en el resto de organismos y agencias, ni tampoco en el ámbito nacional donde la relación entre la organización y los pueblos indígenas es precisamente más importante. Como resultado, es frecuente observar que la colaboración entre las Agencias y los pueblos indígenas es meramente circunstancial o incluso inexistente.

Participación desde el ámbito internacional

Al mismo tiempo que se sitúa el foco en el ámbito nacional, se ha de continuar profundizando en la esfera internacional. No cabe duda que la acción que se desarrolla por parte de los Equipos País de la ONU viene influenciada por las sedes de las Agencias que los conforman. En el caso del PNUD, existe desde el año 2000 un Comité Consultivo de Sociedad Civil que se reúne con la Administradora del PNUD y otros altos directivos en sesiones anuales. Actualmente cuenta con dos miembros indígenas[25] que han propuesto recomendaciones y acciones con el apoyo del resto del Consejo pero en relación a las cuales la organización no ha establecido acciones de seguimiento y cumplimiento. Ello da cuenta de la importancia de desarrollar de mecanismos de control y rendición de cuentas adicionales a los que nos referiremos al final de esta sección. Cabe destacar también que el comité consultivo del PNUD se sitúa en torno a la figura del Administrador del PNUD y no participa en las sesiones de la Junta de Gobierno, conformada por Estados.

ONU Mujer ha iniciado un proceso de establecimiento de consejos consultivos de sociedad civil tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional que tiene un carácter integrador y puede arrojar resultados importantes. El desafío en este tipo de mecanismos será evitar que las cuestiones relativas a los pueblos indígenas no queden subsumidas y olvidadas

[24] Ver versión avanzada del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a la participación en la toma de decisiones, párrafos 35 y 36. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Cuarta Sesión, doc. A/HRC/EMPRIP/2011/2, de 26 de mayo de 2011. Ver informe de recomendaciones del Foro Permanente.

[25] Victoria Tauli-Corpuz y Josep Ole Simei.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en la lista general de prioridades de colectivos de la sociedad civil mayoritarios o más influyentes.

En respuesta a las recomendaciones del Foro, el Fondo Internacional para la Agricultura (FIDA) decidió establecer en 2011 un mecanismo de participación que incidiera en las más altas instancias de decisión de la organización. A diferencia del modelo de mecanismo consultivo establecido por el PNUD, FIDA ha creado un sistema más formal, a través de un foro global, exclusivamente conformado por pueblos indígenas habida cuenta de la importancia de este colectivo en las acciones de IFAD y su programa de donaciones específico para pueblos indígenas. El objetivo general del foro es promover la participación de los pueblos indígenas en los debates y programas del FIDA. Cabe destacar que este modelo es tanto más importante por cuanto la organización ejecuta gran parte de sus programas desde su sede en Roma, a diferencia del modelo descentralizado de otras Agencias. La primera reunión del Foro Global de Pueblos Indígenas del FIDA tendrá lugar en conjunto con el Consejo de Gobernadores del FIDA en 2013. Los resultados de este Foro están por ver pero no cabe duda de que la iniciativa ya conlleva logros muy notables. Debería servir como referente para el resto de Agencias que deberían explorar el establecimiento de mecanismos adjuntos a los órganos de gobierno y procesos de decisión ejecutivos. Por ejemplo, los órganos que gobiernan las agencias podrían mantener sesiones periódicas con representantes indígenas, incluyendo a miembros del Foro Permanente para asegurar el enlace con este órgano. Por otra parte, cabe esperar que cualquier esfuerzo que se realice en el ámbito internacional parta de los mecanismos existentes, como el Foro Permanente y no suponga la conformación de foros adicionales con todo el coste que ello lleva asociado. Sería también deseable que estas iniciativas no distraigan recursos sino que sirvan de acicate para los esfuerzos que se han de llevar a cabo en el ámbito nacional.

En resumen, todos estos procesos van en la buena dirección pero es necesario reflexionar sobre cuáles son las modalidades más adecuadas para evitar que se repliquen y sobrepongan esfuerzos. En lugar de crear nuevas instancias, cualquier mecanismo debe estar conectado con miembros del Foro designados para ser interlocutores con cada Agencia. Tales mecanismos no necesitan ser excesivamente formales y amplios, ni aspirar a reproducir el debate y representatividad que ya alberga el Foro. Lo que es fundamental es que esta participación se institucionalice y se integre en las sesiones de las juntas de gobierno de las Agencias. Más importante aún sería que tal participación se dé en el seno del Consejo de Jefes Ejecutivos que lidera el Grupo de Desarrollo de la ONU y que reúne a los jefes de las juntas de gobierno de cada una de las Agencias integrantes.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

PARTICIPACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL

La participación de los pueblos indígenas en las sedes de las Agencias es fundamental en tanto que desde ellas se proporciona liderazgo y apoyo de carácter financiero, técnico y político a todas las oficinas. No obstante, es el ámbito nacional el que necesita la atención urgente y prioritaria de todos los actores. Teniendo en cuenta la estructura descentralizada de las Agencias que cuentan con más recursos, los Equipos de la ONU País han de cumplir un papel fundamental en la aplicación efectiva de la Declaración. Desde el 2005, el PNUD y la OHCHR trabajaron conjuntamente en el marco de un programa para reforzar los derechos humanos (Hurist) con el objetivo de establecer consejos consultivos conformados por representantes indígenas en el seno de los Equipos País de la ONU en Kenia, Guatemala, Bolivia y Ecuador. Al igual que ocurriría con el establecimiento de consejos consultivos de sociedad civil en otros países liderado por el PNUD, la tarea resultó harto difícil. La constitución de consejos integrados por pueblos indígenas supuso procesos arduos que debían tener en cuenta las características de los movimientos indígenas en cada país y su interés real en interaccionar con el sistema ONU de una manera formal. También puso en evidencia la voluntad y liderazgos de los Coordinadores Residentes. El establecimiento de estos consejos no está exento de dificultades y ha de generar procesos de reflexión profundos en torno al mandato de la organización y la dificultad de encontrar un equilibrio entre la labor de apoyo a los Estados y la necesidad de articular alianzas sostenibles con la sociedad civil teniendo en cuenta toda su diversidad[26].

Aún así, las conclusiones extraídas por las Agencias y el Foro Permanente es que la conformación de este tipo de mecanismos de participación en los Equipos País es imprescindible, no sólo para que las cuestiones indígenas se consideren de forma adecuada, teniendo en cuenta además las pocas capacidades existentes en la organización, sino también para que los programas de asistencia de la ONU sean más efectivos[27]. Actualmente sólo

[26] Entre 2006 y 2008, se crearon 13 comités consultivos integrados por representantes de la sociedad civil, incluyendo representantes de pueblos indígenas. Fueron establecidos por los Equipos País de la ONU en aquellos países donde la sociedad civil había expresado interés en establecer foros de diálogo permanentes. De los 13 comités sólo 5 de ellos se encontraban activos a la hora de realizar la evaluación por parte del PNUD. Ver «National Civil Society Advisory Committees To United Nations Country Teams: Assessment Report», de 30 de noviembre de 2009, disponible en: http://content.undp.org/go/cms-service/stream/asset/;jsessionid=a5hns0DJ3r_-?asset_id=2227011&

[27] *Vid*. Informe sobre el sexto período de sesiones, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (14 a 25 de mayo de 2007), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales Suplemento n.º 23, E/2007/43, E/C.19/2007/12.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

existe un consejo consultivo operativo en Nicaragua, que se estableció con apoyo financiero y técnico del PNUD y el OHCHR[28].

b) *Colaboración y alianzas para el desarrollo de capacidades locales*

El plano programático constituye sin duda la esfera de acción fundamental de las Agencias para promover la aplicación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los proyectos que lleva a cabo la ONU en el ámbito nacional se ejecutan en número creciente por las contrapartes nacionales para así asegurar la sostenibilidad en base a un desarrollo de capacidades. Asimismo, los proyectos pueden ser ejecutados por organizaciones de la sociedad civil que cuentan con capacidad necesaria y están debidamente registradas en los países donde se han de desarrollar los proyectos. Algunas Agencias, por ejemplo el PNUD, han concentrado sus recursos en proyectos de ámbito nacional y han limitado al máximo el número de proyectos globales o regionales, a no ser que haya razones suficientes que sean intrínsecas al propósito del proyecto, por ejemplo, que se pretenda un intercambio de conocimientos y experiencias entre varios países o que se incida en marcos de política internacional. La idea es que los proyectos son tanto más efectivos cuanto más cercanos están a sus socios y beneficiarios, para que se produzca una verdadera apropiación por parte de los mismos. En general, los esquemas globales de programación se han ido sustituyendo por mecanismos para canalizar recursos hacia las oficinas. Por otra parte, el proceso de reforma de la ONU y los principios de la Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda inciden en que las aportaciones financieras de los donantes a las Agencias vienen condicionadas o sujetas a determinadas prioridades y que se ha de lograr mayor coordinación entre los donantes. Todo ello ha resultado en la creación de múltiples Fondos Fiduciarios Interinstitucionales y Multi-donantes para temáticas que necesitaban una atención especial o constituían prioridad para el sistema y los donantes.

Durante 2008, el año siguiente a la proclamación de la Declaración por la Asamblea General, el PNUD, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y la OIT comenzaron a formar la Alianza Naciones Unidas-Pueblos Indígenas (UNIPP por sus siglas en inglés). El objetivo primordial del mecanismo UNIPP es canalizar recursos y apoyos a proyectos destinados a desarrollar capacidades y promover la Declaración en los ámbitos nacionales. UNIPP es una acción directa para el cum-

[28] http://www.onu.org.ni/video/5

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

plimiento de los artículos 41 y 42 de la Declaración y las recomendaciones que el Foro Permanente llevaba realizando desde su primera sesión en el 2001[29].

> Artículo 41: Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.
>
> Artículo 42: Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

En el momento de la creación de UNIPP existía un margen de acción excepcional en las Agencias de Naciones Unidas. Las Agencias que conceptualizaron UNIPP sumaban su experiencia práctica de trabajo en el terreno y un análisis común de los obstáculos que se debían abordar para contribuir a la implementación efectiva de la Declaración. La OIT contaba con larga experiencia a través de su Programa de Promoción de la Convención 169, la OHCHR había comenzado a ampliar su presencia y acción de desarrollo de capacidades en los ámbitos nacionales y una colaboración con el PNUD que mostraba las complejidades a la hora de aplicar enfoques basados en derechos humanos. El PNUD había adoptado en 2001 una Política de Compromiso con los Pueblos Indígenas que, aunque muy avanzada en su contenido, había tenido poca repercusión en las actividades de la organización[30]. La conclusión es que a pesar de la proclamación universal de la Declaración, los retos en los países continuaban siendo enormes y de alto carácter político. Las capacidades que se precisaban para hacer efectiva la Declaración, incluyendo las capacidades internas del sistema ONU, no se podrían apoyar sólo a través de micro-proyectos y actividades aisladas de diversas Agencias, sino que precisaban una acción integral y sostenible. Era preciso

---

[29] *Vid*. Informe sobre el sexto período de sesiones, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (14 a 25 de mayo de 2007), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales Suplemento n.º 23, E/2007/43, E/C.19/2007/12. Informe sobre el noveno período de sesiones (19 a 30 de abril de 2010) Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2010, Suplemento n.º 23, E/2010/43, E/C.19/2010/15.

[30] Vid Max Ooft, *UNDP and Indigenous Peoples: Towards effective partnerships for human rights and development*, November 2006, UNDP Oslo Governance Center.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

contar con una estructura programática para una acción mucho más coordinada y sostenida por un mecanismo de financiación que asegurara también la coherencia de políticas y un respaldo político claro a las oficinas desde las sedes y más altas instancias de la organización.

El Fondo UNIPP apenas ha comenzado su andadura en el 2011. Apoya actualmente a 5 países en 3 regiones: Nicaragua, Bolivia, Congo-Brazzaville, República Centro-Africana, Camerún, Nepal, y un programa regional en Asia. Cuenta con una financiación inicial de 1.5 millones de US dólares proporcionados por Dinamarca como donante principal y Finlandia (65,375 dólares)[31]. Aunque el apoyo financiero inicial obtenido por este Fondo es muy inferior al del resto de Fondos Fiduciarios, el futuro vendrá condicionado por los resultados que se logren con los proyectos actuales, el liderazgo de las Agencias, y los apoyos que se generen entre los donantes y, sobre todo, la comunidad indígena internacional[32].

c) *Mecanismos para la rendición de cuentas*

Los mecanismos de responsabilidad y rendición de cuentas son importantes para cualquier dimensión del trabajo de la ONU, pero muy especialmente para el trabajo que se lleva a cabo con los pueblos indígenas. Debido al perfil de su personal, la organización cuenta con muy poca capacidad para comprender las perspectivas indígenas, pero lleva a cabo una actividad que teóricamente redunda en su beneficio.

Ante las dinámicas de la globalización y la relación de fuerzas que ha generado, buena parte de la acción desarrollada por la sociedad civil durante las últimas décadas se ha centrado en pedir responsabilidad a los actores estatales y no estatales, sobre todo a organizaciones financieras multilaterales y al sector privado. En el caso de las grandes multinacionales el Consejo de Derechos Humanos de la ONU acaba de adoptar unos principios que establecen la responsabilidad corporativa para ejercer una diligencia debida a la hora de prevenir y respetar los derechos humanos de las per-

---

[31] La Oficina de los Fondos Fiduciarios ha creado una página donde se puede obtener toda la información técnica y financiera en tiempo real de los proyectos-país para asegurar la transparencia en la gestión de los fondos: http://mptf.undp.org/factsheet/fund/IPP00

[32] A modo de comparativa, el Fondo para cuestiones relativas a las discapacidades que se instituyó recientemente siguiendo el modelo UNIPP dos años después de su creación, cuenta ya con 4 donantes y más de 2 millones de dólares. La Alianza de organizaciones sobre discapacidades ha estado detrás de la constitución de este Fondo y ejercido una incidencia constante en las altas instancias del PNUD y otras Agencias. Otro ejemplo es el Fondo ONU-REDD, establecido en el 2007 por la FAO, PNUD y UNEP y que cuenta con 118 millones de dólares.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sonas que se pueden ver afectadas por sus operaciones. En el caso de que las empresas no pudieran mostrar una acción diligente, pondrían en peligro o perderían la «licencia social» para operar. Del mismo modo, la sociedad civil se ha mostrado muy activa a la hora de reclamar políticas sociales por parte de las instituciones financieras, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Sin embargo, esta labor de control no ha tenido un equivalente en lo que se refiere a las Agencias del sistema ONU que, aunque no tienen una capacidad financiera paralela, sí llevan a cabo acciones en el ámbito nacional que influencian políticas nacionales. Sólo algunas Agencias cuentan con políticas y mecanismos consultivos para obtener insumos y consejo por parte de representantes sociales, algunos de ellos dedicados específicamente a los pueblos indígenas. Sin embargo, ninguna cuenta con mecanismos formales de queja similares al Panel de Inspección que existe en el Banco Mundial. El bajo control ejercido sobre las Agencias puede deberse a la asunción de que éstas operan bajo los principios de la Carta y un mandato para promover los derechos humanos. Asimismo, es cierto que la ONU no tiene un impacto social comparable al de las instituciones financieras multilaterales. Por otra parte, los recursos limitados de la sociedad civil y los pueblos indígenas para realizar una labor de incidencia genera un orden de prioridades que se ha centrado en determinadas esferas.

Sin embargo, la proclamación de la Declaración requiere que se establezcan mecanismos de control en relación al trabajo de las Agencias para el cumplimiento de los artículos 42 y 43. Esta es la tendencia que está emergiendo en el seno de algunas Agencias, con motivo de la puesta en marcha de iniciativas específicas que exigen una estructura más adecuada de retroalimentación en la implementación de programas que pueden tener impactos clave para los pueblos indígenas. Un ejemplo es el Programa ONU-REDD que comenzó por incluir representantes de la sociedad civil y los pueblos indígenas en su órgano de gobierno (junta de gobierno) así como un comité consultivo. Más recientemente, en el marco de este Programa, el PNUD ha comenzado un proceso interno para establecer un proceso de calidad en cuanto al cumplimiento efectivo de las políticas sociales y medioambientales de la organización y un mecanismo para la recepción de quejas y reclamaciones concretas por parte de personas y organizaciones que no estén de acuerdo con determinadas actividades. Los resultados de este proceso aún en gestación están por ver, pero ya apuntan al reconocimiento por parte de las Agencias de que sus acciones, sobre todo en el plano nacional, no siempre acarrean resultados positivos para todas las personas en su ámbito de influencia. El proceso en marcha supone también un paso adelante en el marco de políticas por parte de las Agencias que no deben quedarse en papel escrito sino venir acompañadas por mecanismos de control que incluyan a la sociedad civil. Es probable que el establecimiento de salvaguardas y

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

mecanismos reforzados de rendición de cuentas por parte del PNUD ante la sociedad civil y los pueblos indígenas, genere una práctica común por parte del resto de Agencias que integran los Equipos País de la ONU. El riesgo es que la motivación principal de estas iniciativas sea puramente cosmético y de cara a los donantes que expresan una preocupación creciente por cuestiones de justicia en relación a las poblaciones más desfavorecidas. En cualquier caso, es de esperar que esta área constituya la próxima generación de trabajo en la relación con los pueblos indígenas y que instancias como el Foro Permanente refuerce su función de seguimiento y escrutinio.

5. **Las bases para una acción conjunta y coordinada**

Para que se produzca una acción verdaderamente efectiva en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, es necesario contar con una agenda común que rompa con la gran fragmentación y superposición de esfuerzos que existe dentro de la organización, tanto en sentido horizontal, entre los diferentes organismos y dentro de ellos; como vertical, entre los ámbitos internacionales y locales. Si la replicación de esfuerzos en el sistema ONU tiene carácter general, en el trabajo referente a los pueblos indígenas se acentúa especialmente y deja entrever una competición recurrente por recursos que son particularmente escasos.

Una de las cuestiones más importantes a la hora de lograr una mayor coordinación es la que tiene que ver con la interpretación de mandatos por parte de cada de cada una de las Agencias y organismos, sobre todo aquellos que conforman el Grupo Interinstitucional. Pieza fundamental es la actuación estratégica del Foro Permanente como único órgano asesor del ECOSOC y de las Agencias, a través del ECOSOC. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, creado en el 2000, tiene además el mandato de promover la coordinación e integración de esfuerzos y fortalecer el conocimiento y la concienciación sobre cuestiones indígenas dentro de la organización. El mandato del Foro Permanente es muy amplio y complejo donde los haya. El éxito en su cumplimiento dependerá de qué forma se interprete teniendo en cuenta la función que llevan a cabo los otros mecanismos y organismos. En muchos aspectos el Foro ha venido a suplir de facto muchas limitaciones del sistema, por ejemplo la falta de representatividad y participación en las instancias de decisión. Pero también en el plano operativo, el Foro ha gestionado proyectos y un fondo para la concesión de micro-donaciones a organizaciones indígenas para proyectos locales. Las Agencias, sin embargo, tienen la infraestructura necesaria para proporcionar apoyo en el ámbito local y la prioridad del Foro debería ser la de asegurar que las Agencias llevan a cabo su cometido y contribuyen a la implementación de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

la Declaración. De esta forma, el Foro sería un mecanismo de seguimiento y rendición de cuentas siguiendo esquemas más estructurados de relacionamiento con las Agencias.

Por otra parte, el Foro también ha puesto énfasis en la coordinación sobre todo en el marco del Grupo Interinstitucional. Pero lo cierto es que la coordinación directa de las Agencias, sobre todo en la acción operativa, y teniendo en cuenta los cambios en la organización desde el 2000, difícilmente puede llevarse a cabo desde el Foro y su Secretaría, enclavada en el Departamento de Asuntos Sociales y Económicos (DESA). UNDOCO es la oficina que está diseñada y tiene encomendada la coordinación de las Agencias que conforman el Grupo de Desarrollo, aunque hasta ahora ha tenido un papel muy limitado en el Grupo Interinstitucional.

Dada la legitimidad del Foro dentro de la ONU como punto focal y de referencia para asuntos indígenas, existe apertura en las Agencias para que la función de asesoramiento profundice y evolucione hacia una labor más decidida de control y seguimiento a las respuestas que dan las Agencias a las recomendaciones del Foro cada año. El marco de recomendaciones es un mecanismo fundamental al que se ha de prestar mayor atención por parte del Foro y, sobre todo, de su Secretaría. Las Agencias que conforman el Grupo Interinstitucional han solicitado que se establezca un sistema más formal de relacionamiento con los expertos y se nombre entre ellos a puntos focales que puedan tener una comunicación continuada. Las Agencias, por su parte, aún han de interiorizar las implicaciones de la Declaración y demostrar su compromiso para dar respuesta a los artículos 42 y 43 que les encomiendan una función específica en la promoción de derechos indígenas. Lo más urgente es que se doten de personal especializado y con experiencia en el trabajo con pueblos indígenas para que así puedan actuar como puntos focales e interlocutores con los miembros del Foro y con representantes indígenas. También es preciso que ello se acompañe de apoyo institucional y recursos suficientes.

Otra disyuntiva viene dada porque el Foro entiende que debe dirigir su acción a los Estados y la coyuntural nacional. Si bien esto es muy importante, el resultado ha producido una distracción de la dimensión multilateral. En esta preferencia a actuar directamente con los Estados y llevar a cabo una labor operativa a través de proyectos está sin duda la desconfianza hacia el resto del sistema, pero también la concepción autonomista por parte de la comunidad indígena internacional. Desde esta perspectiva, se podría ver en el Foro una Agencia especializada en pueblos indígenas que tuviera capacidad para llevar a cabo medidas y proyectos específicos y situar las cuestiones de los pueblos indígenas en las prioridades de las demás Agencias. Esta fue la modalidad defendida finalmente por las organizaciones de derechos de la mujer cuando pidieron la creación de ONU-Mujer. En

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cualquier caso, el Foro es la instancia ideal para liderar procesos, por ejemplo la formación y el asesoramiento en la aplicación de las Directrices sobre Cuestiones relativas a los Pueblos Indígenas.

Otra pieza fundamental en el engranaje de actores es el grupo Interinstitucional, que ha venido cumpliendo una labor importante de enlace, coordinación y foro de intercambio, sobre todo en los primeros años de su creación. Actualmente el Grupo Interinstitucional comprende como integrantes a 31 Agencias, Fondos y Programas y la Secretaría del Foro Permanente de Cuestiones Indígenas. Aunque el Grupo mantiene una reunión anual y reuniones durante la sesión del Foro Permanente, la estructura y funcionamiento son flexibles y abiertos. Si bien es cierto que este tipo de mecanismos tienen normalmente un perfil funcional, en el caso del Grupo Interinstitucional merece la pena considerar la necesidad de evolucionar hacia una mayor institucionalización. Por ejemplo, sería necesario fortalecer el liderazgo del Grupo desde objetivos específicos comunes y proporcionar una mayor cohesión. Ello está relacionado con la función desde su creación en el año 2000 cuando su mandato se entendió como apoyo directo al establecimiento del Foro como órgano nuevo en el sistema. Actualmente, la labor del Grupo Interinstitucional debería adecuarse de acuerdo con las circunstancias y centrarse en dos aspectos. El primero es el de continuar sirviendo como foro para compartir información y asegurar la coordinación entre todas las Agencias. Con este fin, será preciso considerar al Grupo Interinstitucional de una forma abierta y continuar con la ampliación de actores, incluyendo también a los otros dos mecanismos dedicados a los pueblos indígenas: el Mecanismo de Expertos y el Relator Especial. En segundo lugar, el Grupo Interinstitucional puede comenzar a tomar un papel más activo en el apoyo a la labor que se desarrolla en el ámbito regional y local por parte de los Equipos País y los mecanismos interinstitucionales que se van creando en las oficinas y el Grupo Interinstitucional regional que existe en Panamá para replicar grupos similares en otras regiones.

Más importante, el Grupo Interinstitucional puede impulsar una red de conocimiento común que constituye a día de hoy, una de las acciones más necesarias en el sistema ONU. Mientras que en otros campos la organización ha hecho un gran esfuerzo por gestionar el conocimiento y situarse a la vanguardia en la documentación de experiencias a lo largo de los años, en el trabajo con pueblos indígenas aún no se han llevado a cabo esfuerzos paralelos. Las redes de conocimiento que gestionan Agencias como el PNUD o UNICEF son una herramienta fundamental, no sólo para el personal de la ONU que trabaja en las oficinas-país y se pueden beneficiar de las lecciones aprendidas en otros países, sino también para las contrapartes locales que pueden acceder a dichos recursos. El sistema de la ONU, al menos en cuestiones técnicas, tiende a evolucionar hacia una estructura horizontal, donde

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

el personal de una oficina-país puede prestar consejo y apoyo a compañeros en otra oficina. En el trabajo con los pueblos indígenas, esta estructura de conocimiento y apoyo horizontal es absolutamente primordial por cuanto, como se indicaba anteriormente, la organización carece de personal cualificado en muchas oficinas. El Foro y las Agencias, a través del Grupo Interinstitucional, deberían desarrollar una base de conocimiento que se puede convertir además en una herramienta fundamental para la coordinación y la formación sobre la información generada.

En cualquier caso, y aparte de la importante labor que puede llevar a cabo el Grupo Interinstitucional, hace falta además otra instancia más propicia de interlocución entre los miembros del Foro y cada Agencia que se institucionalice de forma periódica y sirva para hacer un seguimiento adecuado del nivel de cumplimiento de las recomendaciones.

Otro aspecto igualmente importante que merece atención es el desarrollo de alianzas más amplias entre la ONU, las organizaciones indígenas, y otros sectores de la sociedad civil y el sector privado. La creación de alianzas pasa por una comunicación más efectiva y permanente entre los actores. El sector privado es un actor fundamental. Determinadas industrias como la extractiva son las que generan mayor daño a la integridad física y moral de los pueblos. La tendencia natural ha sido adoptar una postura de denuncia frente al mundo empresarial. Sin embargo, hay líneas emergentes dentro del sector privado, que está abierto a reformas y a colaborar con los pueblos indígenas y otras organizaciones para llevar a cabo una acción empresarial más responsable. Parte del sector privado puede convertirse en un importante aliado para el desarrollo de políticas nacionales que sean más favorables al respeto y protección de los derechos de los pueblos indígenas.

6. **Observaciones finales**

La adopción de la Declaración, aún constituyendo un marco de acción común, ha trasladado el foco de los esfuerzos hacia lo local, a fin de lograr su aplicación efectiva y el disfrute de los derechos. Hay consenso acerca de la necesidad de una acción más coordinada y existen las bases para ello. Se cuenta con un marco normativo y un marco de políticas común, así como un enfoque de derechos humanos al desarrollo que los pueblos indígenas continúan abanderando en instancias internacionales y nacionales.

Hasta ahora el grueso de los esfuerzos en el ámbito internacional por parte de todos los actores, particularmente las organizaciones indígenas, se centraron en el desarrollo normativo y de políticas, y la acción ante los organismos internacionales de derechos humanos, culminando con la proclamación de la Declaración. Estos esfuerzos deben ser de ahora en adelante

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

reconducidos a la esfera del sistema ONU que tiene mayor poder operativo y, por tanto, más influencia directa en la aplicación efectiva de la Declaración por parte de los Estados dentro de sus fronteras: las Agencias del sistema ONU. Aunque los aspectos de denuncia ante los organismos internacionales continúa siendo faceta indispensable en el avance hacia el disfrute de derechos, el grueso de los esfuerzos de la comunidad y los actores internacionales ha de girar ahora hacia actividades que busquen el desarrollo de capacidades y soluciones locales a problemas que obstaculizan la implementación efectiva de los derechos. Es preciso evitar que los enfoques y espacios específicos para pueblos indígenas no contribuyan a su aislamiento e invisibilidad en el resto de la organización. Cabe observar que mientras la comunidad internacional indígena se centraba en el desarrollo y adopción de la Declaración, y posteriormente la creación de EMRIP, la ONU se encontraba en un momento álgido en la canalización de recursos a programas-país. En términos generales, una gran parte de estos proyectos obviaron o incluso pudieron ir en detrimento de los intereses de los pueblos indígenas al no tenerlos en cuenta desde el principio en el diseño de las acciones.

Una nueva agenda debe surgir de 2014. Temas como la participación política de pueblos indígenas en la ONU y en Agencias de la ONU (Executive Boards)... que incida en canalizar esfuerzos y recursos a ámbitos locales y a las comunidades, instituciones y organizaciones indígenas. Si se continúa en la línea de poner el énfasis y recursos en más desarrollo normativo y de estándares y esto no se puede igualar con la aplicación efectiva de tales normas, se hará un flaco favor a la causa de los derechos indígenas.

El desarrollo de capacidades es el camino fundamental para sembrar procesos de confianza, transparencia y buena fe para el futuro. La Declaración expresó el deseo de reconciliación zanjando siglos de desconfianza entre pueblos y poderes externos ante la comunidad internacional. Esto tiene que ocurrir ahora en el ámbito local, de mano de la Declaración como guía para construir valores que son comunes a la dignidad de todos los seres humanos. El trabajo más importante comienza ahora.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: desafíos y oportunidades

José Parra* y David Martín**

Introducción

El 14 de diciembre de 2007 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (el Consejo) creó el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Mecanismo de Expertos). A pesar de ser un órgano específicamente centrado en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, no fue recibido con entusiasmo por un buen número de sus organizaciones y expertos, criticándose especialmente su limitado mandato. Sin embargo, una interpretación inclusiva del mismo y la experiencia de sus primeras sesiones muestran que el Mecanismo de Expertos puede jugar un papel importante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. El mandato del Mecanismo de Expertos surge del proceso de restructuración del sistema de derechos humanos y del momento histórico en que se encuentra la agenda de los derechos de los pueblos indígenas.

1. El establecimiento del Mecanismo de Expertos

Su mandato está muy influenciado por dos hechos interrelacionados: la creación del Consejo y la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración) por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

---

* Secretaría del Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
** Antropólogo, ha trabajado en la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Mientras la creación del Consejo conllevaba necesariamente la restructuración de todos los mecanismos de derechos humanos de la antigua Comisión de Derechos Humanos, la adopción de la Declaración cambiaba la forma de trabajar con pueblos indígenas.

1.1. *La Declaración y el final de un proceso*

La adopción de la Declaración es un momento crucial en el proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas por parte de la comunidad internacional. Hasta llegar a su adopción, los pueblos indígenas han ido ganando cada vez más protagonismo en el sistema de la ONU. Desde las primeras discusiones en los años 70 y el Estudio de Martínez Cobo, el establecimiento del Grupo de Trabajo para las Poblaciones Indígenas (Grupo de Trabajo) a principios de los 80, la creación del Grupo de Trabajo inter-sesional para la elaboración de la Declaración en los 90, hasta la creación de la figura del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas y el establecimiento del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas a principios del siglo XXI, los pueblos indígenas han ido ganando cada vez más protagonismo. Durante estos años, se ha ido acrecentando la representación de los pueblos indígenas en el seno de la ONU, y han aumentado las denuncias sobre la situación de vulnerabilidad y discriminación en la que se encuentran. La adopción de la Declaración por parte de la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre 2007[1] modifica las agendas de las organizaciones indígenas y de los organismos de la ONU. Con anterioridad a la Declaración, el trabajo principal de los diferentes organismos consistió en dar a conocer la especificidad de los pueblos indígenas y la redacción de buenas prácticas y recomendaciones para la protección de sus derechos humanos. La Declaración, una vez aprobada por la inmensa mayoría de los Estados, es el primer instrumento de alcance universal adoptado por los Estados y establece claramente una hoja de ruta y unas metas que los Estados deben cumplir para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Con la Declaración, el trabajo de las organizaciones y de los órganos especializados de la ONU varía radicalmente. En la actualidad, el trabajo principal es mucho menos teórico y más práctico, usando la Declaración como guía. El

[1] La Declaración de las Naciones Unidas fue adoptada por una mayoría de 143 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos) y 11 abstenciones (Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania). Desde entonces, los países que han votado en contra han finalmente aprobado la Declaración.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nuevo Mecanismo de Expertos, por tanto, nace en un contexto que fomentaba un carácter más práctico que el Grupo de Trabajo[2] al que venía de substituir.

1.2. *El Consejo y el proceso de creación del Mecanismo de Expertos*

El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General de la ONU adoptó la resolución 60/251, por la que se creaba el Consejo, principal órgano intergubernamental encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el seno de la ONU. El Consejo, entre otros, «*asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia*». El Grupo de Trabajo se encontraba en esta categoría de mecanismos cuyo futuro dependía de las decisiones del nuevo Consejo.

En su quinta sesión, en junio de 2006, el Consejo adoptó la resolución 5/1, «*construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos*». En ella se dan los primeros pasos para la restructuración del sistema y la modificación de los órganos subsidiarios.

La experiencia del Grupo de Trabajo, de la subcomisión y de los otros grupos de trabajo, fueron capitales a la hora de discutir el mandato que tendrían estos nuevos órganos. Estos antiguos grupos de trabajo estaban formados por expertos independientes que desarrollaban una agenda de forma autónoma y sin control por parte de la Comisión. La Comisión, por su parte, reconocía la elaboración de los informes que le presentaban pero normalmente no tomaba acciones adicionales, puesto que en la mayor parte de los casos no analizaban los temas que se habían tratado en los diferentes órganos subsidiarios. El Consejo decidió, como principio central, que todos los órganos que creara deberían apoyar el trabajo del Consejo y seguir sus directrices. En esa misma resolución, la 5/1, se creó el primer órgano asesor, el Comité Consultivo, compuesto por 18 expertos independientes. Su mandato incluía, entre otros, asesorar a través de estudios e investigaciones al Consejo en aquellos ámbitos que el Consejo los hubiera solicitado con anterioridad. No obstante, se autorizó al Comité Consultivo presentarle propuestas de investigación o procedimentales para su

---

[2] El Grupo de Trabajo fue creado por el Consejo Económico y Social de la ONU para examinar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas así como para desarrollar normas al respecto. Era un órgano formado por expertos independientes, reportando a la antigua Subcomisión de derechos humanos. Los mayores logros del Grupo de Trabajo ha sido de facilitar la participación de los pueblos indígenas en el sistema de las Naciones Unidas así como la redacción del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

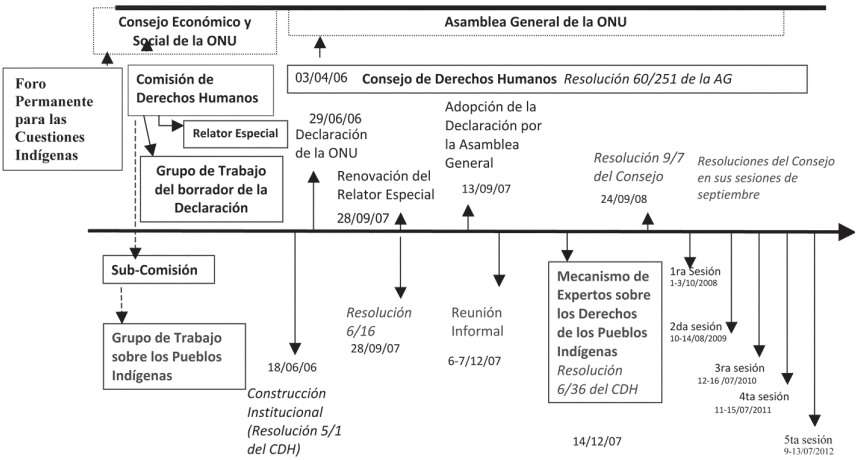
© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

aprobación (el Comité no puede, sin embargo, empezar a trabajar en un tema hasta que el Consejo le solicite hacerlo). Este es el modelo que siguió el Mecanismo de Expertos.

No fue sino hasta diciembre de 2007 cuando se empezó a analizar el establecimiento del futuro Mecanismo de Expertos. En ese momento, el Consejo decidió la organización de una reunión informal abierta a la participación de los Estados, pueblos indígenas y otros actores, para intercambiar opiniones sobre la manera más apropiada de darle continuidad al Grupo de Trabajo.

Esta reunión informal tuvo lugar el 6 y 7 de diciembre de 2007. Basada en una propuesta de Guatemala y México, a su vez fuertemente influenciada por las conclusiones de esa reunión informal, el Consejo adoptó la resolución 6/36, del 14 de diciembre[3], por la que se crea el Mecanismo de Expertos (ver anexos 1 y 2).

Cuadro 1. Proceso de creación del Mecanismo de Expertos



Elaboración propia.

2. El Mecanismo de Expertos a partir de las resoluciones

Las resoluciones por las que se crea el Mecanismo de Expertos y se establecen los primeros estudios le otorgan una cierta capacidad de maniobra que, en la práctica, se ha mostrado mucho mayor de la que inicialmente consideraron muchas organizaciones indígenas.

[3] Ver anexo 1.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2.1. *El mandato del Mecanismo de Expertos*

El primer párrafo operativo de la Resolución 6/36, por la que se establece el Mecanismo de Expertos, recoge el modo y la forma en que el Mecanismo debe realizar su asesoría ante el Consejo[4]. Este mandato tiene tres aspectos principales: 1. el Mecanismo de Expertos sólo proporciona conocimientos temáticos de la *manera y forma solicitadas por el Consejo*. 2. Dicho asesoramiento es principal pero no únicamente a través de estudios basados en la investigación, dejando abierta la posibilidad al Consejo de considerar otras formas de asesoría, como por ejemplo, recomendaciones para Conferencias internacionales, labor de interpretación legal o desarrollo de normas. 3/ En último lugar, el Mecanismo puede presentar propuestas al Consejo, que éste autoriza o no.

En sus primeras sesiones, el Mecanismo de Expertos y el Consejo han hecho un uso extensivo de este mandato, solicitando estudios, otro tipo de asesoría y el Consejo ha aceptado algunas de las propuestas del Mecanismo de Expertos. La primera solicitud del Consejo al Mecanismo de Expertos (recogidas en resoluciones anuales tituladas «los derechos humanos y los pueblos indígenas») fue sobre el derecho a la educación[5]. El Consejo también solicitó al Mecanismo de Expertos recomendaciones para la Conferencia internacional de Examen de Durban (Ginebra, abril de 2009), donde se evaluaron los avances en la implementación de la Declaración contra el Racismo, la Xenofobia y la Discriminación Racial adoptada en 2001 en esa ciudad sudafricana[6]. Con esta petición, ya desde su primera sesión, el Comité de Expertos acometió tareas diferentes a las de la mera investigación o realización de estudios.

---

[4] «El Consejo de Derechos Humanos 1. Decide, a fin de ayudar al Consejo de Derechos Humanos a desempeñar su mandato, establecer un mecanismo subsidiario de expertos encargado de proporcionar al Consejo los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas de la manera y forma solicitadas por el Consejo, como se indica a continuación: a) Los conocimientos especializados temáticos se centrarán principalmente en estudios y asesoramiento basado en la investigación; b) El mecanismo podrá, en el ámbito de su labor que determine el Consejo, presentar propuestas al Consejo para que éste las examine y apruebe; 2. Decide también que el mecanismo presente informes anuales sobre su labor al Consejo».

[5] A/HRC/12/33. *«El Consejo de derechos humanos (…) 5. Pide asimismo al mecanismo de expertos que prepare un estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación, y que lo finalice en 2009».*

[6] A/HRC/15/36. *«El Consejo de derechos humanos (…) 4. Pide también al mecanismo de expertos y al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas que presten asistencia al Comité Preparatorio haciendo un examen y presentando recomendaciones como contribuciones al resultado de la Conferencia de Examen de Durban».*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Si bien el tema del primer estudio, el derecho a la educación, fue escogido por el Consejo, el segundo estudio (sobre el derecho de participar en la toma de decisiones) recoge una propuesta que el Mecanismo de Expertos[7] había hecho al Consejo en su segunda sesión. El Consejo también aceptó la propuesta del Mecanismo de Expertos de realizar un estudio complementario sobre la participación en la toma de decisiones en el contexto de actividades extractivas[8]. No obstante, desde el tercer estudio, los temas de estudios parecen surgir del propio Consejo, aunque también se observa una influencia del Mecanismo de Expertos. El modo de selección de temas consiste en que, en sus sesiones, el Consejo discute en una mesa redonda posibles temas y luego solicita al Mecanismo de Expertos la realización de un estudio.

En 2010, el tema seleccionado fue el papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección del bienestar y la identidad de los pueblos indígenas[9]. En 2011, respaldado por una propuesta del Mecanismo de Expertos, se hizo un estudio sobre el acceso de los pueblos indígenas a la justicia. Asimismo, en el marco de la discusión sobre la Declaración, el Consejo aceptó la propuesta del Mecanismo de Expertos para la realización de un estudio sobre medidas de implementación de la Declaración.

2.2. *El funcionamiento del Mecanismo de Expertos a partir de las resoluciones*

Al igual que el mandato, tanto la elección como el día a día del Mecanismo de Expertos es muy semejante a la del Consejo Consultivo, si bien se han introducido matices solicitados en las demandas de los pueblos indígenas. De esta forma se reconoce el derecho de los pueblos indígenas, mediante sus organizaciones, a presentar y apoyar candidaturas individuales. Eso sí, son los Estados miembros del Consejo los que eligen a los miembros.

Elección de expertos

Si bien el número y la selección de expertos siguen las mismas normas generales de nombramiento de expertos en los diferentes mecanismos

---

[7] Resolución 12/13 del Consejo de Derechos Humanos. «*El Consejo de derechos humanos (…) Pide al Mecanismo de expertos que, de conformidad con su mandato, lleve a cabo un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, y que le presente un informe sobre la marcha de los trabajos en su 15.º período de sesiones y el estudio definitivo en su 18.º período de sesiones*».

[8] Resolución 18/8 del Consejo de Derechos Humanos.

[9] Resolución 15/7 del Consejo de Derechos Humanos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de derechos humanos que dependen del Consejo, la resolución recomienda una consideración especial para los expertos de origen indígena[10]. Esta recomendación es importante, puesto que la legitimidad del Mecanismo para las organizaciones indígenas depende, en buena medida, de que sean expertos indígenas reconocidos en sus continentes. De hecho, cuatro de los cinco expertos nombrados de 2009 a 2011 son de origen indígena. Y desde 2012, todos los expertos son indígenas.

La temporalidad del mandato de sus miembros ha sido modificada por el Consejo (resoluciones 12/13 y 15/7) con el fin de evitar que se renueven todos los miembros al mismo tiempo[11]. Los expertos pueden ser reelegidos para un segundo mandato.

Coordinación con el Relator Especial y el Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas

Como reconoció la resolución 6/36 del Consejo[12], uno de los desafíos tradicionales del sistema de protección de los pueblos indígenas de la ONU radica en la falta de coordinación y sinergias entre los diferentes órganos especializados. De esta forma, se ha dado el caso en el pasado de que el Foro

---

[10] *«El Consejo de derechos humanos (…) 3. Decide además que el mecanismo de expertos esté integrado por cinco expertos independientes cuya selección se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento establecido en los párrafos 39 a 53 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo, de 18 de junio de 2007.» (…) «4. Recomienda encarecidamente que, en el proceso de selección y nombramiento, el Consejo tenga debidamente en cuenta los expertos de origen indígena; 6. Decide también que los miembros del mecanismo de expertos desempeñarán sus funciones por un período de tres años y podrán ser reelegidos por un período adicional».*

[11] *«El Consejo de derechos humanos (…) 8. Decide asimismo introducir mandatos escalonados para los miembros del Mecanismo de expertos, teniendo presente la necesidad de asegurar la continuidad en su funcionamiento. Esta modificación prevista en la resolución 12/13 entra en vigor en junio de 2011, a mitad del mandato de 3 años de sus miembros actuales según las modalidades siguientes contenidas en la resolución 15/7: «El Consejo de derechos humanos (…) «9. Decide, además, teniendo presente la necesidad de asegurar la continuidad del funcionamiento del Mecanismo de expertos, y de conformidad con el párrafo 8 de la resolución 12/13, que, si bien el mandato ordinario de los miembros del Mecanismo de expertos seguirá siendo de tres años, de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 6/36 del Consejo, dos de los cinco miembros que serán elegidos en 2011 desempeñarán sus funciones por un período de dos años, y que el escalonamiento de los mandatos lo definirá por sorteo el Presidente del Consejo después de la elección de los cinco miembros».*

[12] *«El Consejo de derechos humanos (…) 5. Decide que, con miras a que el Mecanismo de expertos aumente la cooperación y evite duplicar la labor del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y del Foro Permanente, invitará al Relator Especial y a un miembro del Foro Permanente a estar presente y hacer contribuciones en su reunión anual».*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Permanente, el Grupo de Trabajo y el Relator Especial han realizado trabajos en el ámbito de la educación sin que los trabajos de uno fueran la continuación de los realizados con anterioridad por los otros órganos.

La resolución por la que se crea el Mecanismo de Expertos establece que tanto el Relator Especial como un miembro del Foro Permanente participen en sus sesiones. La participación del Relator Especial y del Foro Permanente facilita la colaboración. Así, tanto el Relator Especial como el Foro tendrán más facilidad para influir en el trabajo del Mecanismo de Expertos y, a través de éste, en el Consejo de Derechos Humanos. Es una interacción bidireccional: al igual que el Foro Permanente y el Relator Especial pueden influir en el trabajo del Mecanismo de Expertos, éste puede contribuir al de los otros dos mandatos, con mayor autonomía para fijar su agenda. Además de la colaboración en la realización de estudios, los tres mecanismos se encuentran una vez al año para tratar de la coordinación de sus mandatos y actividades.

Sesión anual, métodos de trabajo y participación

El mandato establece que el Mecanismo de Expertos se reúna anualmente. Asimismo, el Mecanismo de Expertos es permanente, lo que implica que siempre está en funcionamiento y que no se trata de un órgano *ad hoc* que sólo funciona bajo solicitud expresa.

El Mecanismo de Expertos tiene capacidad de establecer sus propios métodos de trabajo, si bien, al ser un órgano consultivo, no puede aprobar ni resoluciones ni decisiones[13].

De acuerdo con la resolución 6/36, su primera sesión se desarrolló en tres días, pero a partir de su segunda sesión ésta es de cinco días, una vez al año[14]. Las sesiones tienen lugar en el mes de julio con el fin de poder presentar a tiempo su informe anual y estudios en la sesión de septiembre del Consejo[15].

La resolución indica que sus sesiones anuales están abiertas a la participación de una amplia gama de actores en calidad de observadores. Están

---

[13] *El Consejo de derechos humanos (…) 7. Decide asimismo que, en el marco de su mandato, el mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas establezca sus propios métodos de trabajo, si bien no podrá aprobar resoluciones ni decisiones».*

[14] «*El Consejo de derechos humanos (…) 8. Decide que el mecanismo de expertos celebre reuniones una vez por año con una duración de tres días en su primer año y de hasta cinco días hábiles posteriormente, y que los períodos de sesiones pueden ser una combinación de sesiones públicas y privadas».*

[15] Véase los informes de la primera, segunda, tercera y cuarta sesión (A/HRC/10/56, A/HRC/12/32, A/HRC/15/36, A/HRC/18/43). La primera sesión tuvo lugar, sin embargo, en octubre.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

abiertas a todas las organizaciones de los pueblos indígenas, manteniendo así la práctica del extinto Grupo de Trabajo[16].

Finalmente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) actúa como Secretaría, como ocurre con los demás órganos dependientes del Consejo[17].

3. **El Mecanismo de Expertos a partir de sus prácticas**

La forma de trabajo del Mecanismo de Expertos es muy permeable a las aportaciones de organizaciones indígenas, expertos, universidades o Estados, entre otros.

Es precisamente esta permeabilidad y transparencia la que le otorga legitimidad a sus trabajos y le proporciona las bases para que sus informes y conclusiones puedan ser escuchados tanto por los Estados como por las organizaciones y pueblos indígenas. Esta permeabilidad se observa tanto en la elaboración de estudios como en la celebración de sus sesiones.

3.1. *La elaboración de estudios*

El Mecanismo de Expertos ha recibido tres solicitudes de estudios para sus primeras cinco sesiones: el primero sobre el derecho a la educación, el segundo sobre el derecho a participar en la toma de decisiones y el tercero sobre el papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección del

---

[16] *«El Consejo de derechos humanos (…) 9. Decide también que la reunión anual del mecanismo de expertos esté abierto a la participación, como observadores, de los Estados, los mecanismos, órganos y organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones y mecanismos regionales en el ámbito de los derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros órganos nacionales pertinentes, académicos y expertos en cuestiones indígenas, y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social; la reunión también estará abierta a las organizaciones de pueblos indígenas y las organizaciones no gubernamentales cuyas metas y propósitos guarden conformidad con el espíritu, los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas, sobre la base de arreglos tales como la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y de las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos, mediante un procedimiento de acreditación abierto y transparente, de conformidad con el reglamento del Consejo de Derechos Humanos, lo cual permitirá disponer a tiempo de información sobre la participación y celebrar las consultas pertinentes con los Estados interesados».*

[17] *«El Consejo de derechos humanos (…) 10. Pide al Secretario General y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que proporcionen toda la asistencia humana, técnica y financiera que sea necesaria al mecanismo de expertos para el desempeño eficaz de su mandato».*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

bienestar y la identidad de los pueblos indígenas. Para los tres casos, el método de trabajo ha sido similar.

En primer lugar, el Mecanismo de Expertos, con la asistencia de su Secretaría, solicita contribuciones escritas sobre los temas de estudio a los Estados, pueblos indígenas, agencias de Naciones Unidas, Universidades, instituciones regionales y nacionales de derechos humanos, organizaciones no-gubernamentales, y cualquier otro actor que pueda ser relevante. En todos los casos el Mecanismo de Expertos recibe un buen número de contribuciones.

A partir de las contribuciones y del conocimiento que acumulan sus miembros, el Mecanismo de Expertos elabora un borrador de trabajo. Este borrador de trabajo se presenta en un seminario técnico con expertos en la materia. En el caso de su tercer estudio, hubo una variación. El Mecanismo de Expertos realizó un seminario académico organizado por su Secretaría conjuntamente con la «Brunel University Law School». Su participación fue sólo bajo invitación. Una vez concluidos los seminarios, los expertos elaboran un borrador final que es presentado en la sesión anual del Mecanismo de Expertos.

Durante la sesión anual, expertos, Estados y pueblos indígenas (todos ellos en calidad de observadores) realizan comentarios y aportaciones que son anotadas por los expertos. Tras la sesión, los expertos realizan un último documento que se presenta al Consejo para su consideración y seguimiento.

3.2. *El desarrollo de sus sesiones*

Las sesiones del Mecanismo de Expertos no son muy diferentes de las sesiones de cualquier otro órgano subsidiario del Consejo, excepto por la facilidad que cualquier organización indígena tiene para participar en sus sesiones.

De forma resumida, los miembros del Mecanismo de Expertos adoptan una agenda con puntos sustantivos y de procedimiento (tales como la elección de la Mesa, la adopción del programa, la organización de los trabajos y, al final de ésta, la adopción del informe). Los miembros electos por el periodo 2008-2011 decidieron aplicar un principio de rotación de la presidencia el Mecanismo de Expertos, por lo que ha habido un presidente-relator y un vice-presidente-relator diferente en cada una de las sesiones llevadas a cabo[18].

---

[18] Primera sesión: John Bernhard Henriksen (Presidente-Relator) y José Molintas (Vice-Presidente-Relator); segunda sesión: Jannie Lasimbang (Presidenta-Relatora) y Catherine Odimba Kombé (Vice-Presidenta-Relatora); tercera sesión: José Carlos Morales (Presidente-Relator) y José Molintas (Vice-Presidente-Relator); cuarta sesión: Vital Bambanze (Presidente-Relator) y Anastasia Chukhman (Vice-Presidenta-Relatora) y quinta sesión: Wilton Littlechild (Presidente-Relator) y Jannie Lasimbang (Vice-Presidenta-Relator).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El programa incluye también varios puntos substantivos abiertos a discusión. Los participantes, en su calidad de observadores, pueden inscribirse, al inicio de la sesión, en la lista de oradores preparada para cada asunto y realizar una intervención oral. Entre estos puntos sustantivos se incluyen: los temas de estudios, la Declaración y su uso para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas (punto introducido desde la segunda sesión), la formulación de propuestas dirigidas al Consejo de Derechos Humanos (punto introducido desde la tercera sesión) y el seguimiento dado a los estudios realizados, punto introducido formalmente para la cuarta sesión con el respaldo del Consejo[19]. En la quinta sesión, se agregó también un punto de discusión sobre la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. La organización de esta conferencia, decidida por la Asamblea General de la ONU[20], tendrá lugar en 2014.

Para cada sesión se preparan documentos temáticos, el programa provisional, el programa provisional anotado (que precisa el enfoque y tipo de discusión que se espera bajo cada punto del programa), un texto, normalmente un borrador avanzado, sobre el estudio temático que corresponde y que, tras incluir aportes de los participantes en la sesión, se somete al Consejo de Derechos Humanos. Además, hay otros documentos preparados por la Secretaría relacionados con el estudio o informes sobre temas relevantes ligados a los derechos de los pueblos indígenas (los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, pueblos indígenas y actividades extractivas o sobre los tratados y arreglos constructivos entre Estados y pueblos indígenas, han sido algunos de los textos presentados)[21]. No obstante para la cuarta y quinta sesión solo se recogieron documentos realizados por el propio Mecanismo de Expertos.

Finalmente, al igual que ocurre en el resto de reuniones de la ONU sobre pueblos indígenas, durante sus sesiones los participantes, tras la solicitud a la Secretaría y teniendo en cuenta los espacios disponibles, pueden organizar eventos paralelos (que pueden consistir en presentaciones, videos, etc.). Las organizaciones indígenas, por su parte, suelen organizar sus propios caucus[22]

---

[19] Resolución 15/7 del Consejo de Derechos Humanos.

[20] Resolución A/RES/65/198.

[21] La documentación referente a las sesiones del Mecanismo de Expertos se pueden encontrar en la página Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas. http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/ExpertMechanism/documentation.htm

[22] El Caucus indígena es el espacio propio de reunión y decisión de los representantes indígenas que suelen conformarse durante las reuniones internacionales; en el caso del Mecanismo de Expertos el Caucus indígena mantiene una reunión de dos días antes del inicio y durante la sesión anual.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en los que deciden posiciones comunes, actuaciones, etc. para los siguientes días de la sesión.

Los pueblos indígenas y Estados pueden participar, en calidad de observadores, en todos los puntos sustantivos del programa. Asimismo, pueden presentar documentos que pueden ser utilizados por los expertos para sus deliberaciones.

4. La influencia y legitimidad del Mecanismo de Expertos a partir de sus primeras sesiones

Más allá del mandato, el Mecanismo de Expertos ha mostrado en sus primeras sesiones una actividad que le hace diferente tanto del extinto Grupo de Trabajo como de los demás órganos especializados en pueblos indígenas de la ONU. En efecto, tanto los informes que ha realizado como la legitimidad, reconocida tanto por los Estados como por las organizaciones indígenas, le otorgan una importancia que pocos le auguraban inicialmente.

4.1. *La capacidad de influencia del Mecanismo de Expertos*

Como señalamos anteriormente, la resolución 9/7 del Consejo solicita al mecanismo: (i) identificar propuestas para el Consejo; (ii) realizar un examen y formular recomendaciones para asistir al Comité Preparatorio a la Conferencia de Revisión de Durban; (iii) realizar, para 2009, un estudio sobre las lecciones aprendidas y desafíos para lograr el derecho de los pueblos indígenas a la educación.

Es necesario resaltar que al autorizar o solicitar el Consejo la elaboración de un estudio al Mecanismo de Expertos, el Consejo se está obligando a analizar su contenido y a tenerlo en consideración. En efecto, el hecho de que las organizaciones, los pueblos indígenas y los Estados participen en el proceso de elaboración del informe del Mecanismo de Expertos, habiendo sido este documento solicitado por el propio Consejo, conlleva que el movimiento indígena esté atento al uso que el Consejo dé al informe. De esta forma, la existencia de un informe solicitado por el Consejo permite a los pueblos y organizaciones indígenas presionar al Consejo para tomar decisiones. Si no lo analiza, tanto el Consejo como el Mecanismo de Expertos pierden toda legitimidad.

Esta es una gran diferencia con respecto al extinto Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo decidía independientemente los temas a tratar y reportaba a la subcomisión (un órgano de expertos independientes). Además, tampoco contaba con los medios económicos necesarios para llevarlos a cabo de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

forma adecuada. Asimismo, al tratar temas que no estaban en la agenda de la extinta Comisión, ésta no los tomaba en consideración y no tenía por qué dar ninguna explicación a las organizaciones o pueblos indígenas.

En referencia a las primeas solicitudes del Consejo, éstas incluyeron la formulación de recomendaciones para asistir al Comité Preparatorio a la Conferencia de Revisión de Durban. Tras esta solicitud, los Estados miembros del Comité Preparatorio tuvieron que tomar en cuenta la cuestión indígena en sus agendas de trabajo. En su primer informe, el Mecanismo de Expertos adoptó una propuesta/recomendación para el Comité Preparatorio. Esta contribución se unió a la del Relator Especial y ha sido recogida en el documento final de la Conferencia de Revisión de Durban. En él se incluye una referencia específica para la promoción de la Declaración.

De esta manera, y a diferencia del Grupo de Trabajo, el Mecanismo de Expertos se ha integrado formalmente en procesos más amplios que se llevan a cabo en el seno del sistema internacional de derechos humanos.

4.2. *El contenido de sus informes y su influencia en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos*

El primer informe elaborado por el Mecanismo de Expertos sobre el derecho a la educación supuso un gran avance en el estudio de la cuestión por parte de la ONU. Este estudio se construyó sobre los estudios previos que sobre este tema habían realizado el Relator Especial, el Foro Permanente y el Grupo de Trabajo, y sirvió para aclarar los contenidos que, sobre esta cuestión, presenta la Declaración, especialmente los artículos 12, 13 y 14[23].

Para su elaboración el Mecanismo de Expertos realizó una revisión exhaustiva de las bases jurídicas internacionales sobre el derecho a la educación. En su análisis jurídico utilizó otros documentos internacionales no centrados exclusivamente en los pueblos indígenas, como los tratados internacionales de derechos humanos, indicando cómo pueden ser utilizados para defender el derecho de los pueblos indígenas a la educación.

En su elaboración participaron pueblos indígenas y Estados y en el texto final se reconocen, por un lado, las aportaciones realizadas por organi-

[23] Cabe mencionar que el estudio identifica varios artículos de la Declaración vinculados al derecho a la educación. «*Numerosas disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular el artículo 2, el párrafo 1 del artículo 12, los artículos 13, 14 y 15, el párrafo 2 del artículo 17 y el artículo 44, coinciden en gran medida con las obligaciones que se imponen a los Estados en el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño*», A/HRC/12/33, para. 22.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

zaciones indígenas a la vez que fundamenta sus recomendaciones en buenas prácticas llevadas a cabo por los Estados miembros en sus políticas nacionales. Con estas inclusiones, tanto los Estados como las organizaciones y pueblos indígenas se vieron reconocidos en el informe final.

Las conclusiones finales tienen una visión práctica. A diferencia de los informes de otros órganos en los que se muestran las difíciles condiciones de los pueblos indígenas y hacen propuestas más generales, el Mecanismo de Expertos muestra los ámbitos de protección que no están salvaguardados y recomiendan la toma de medidas. En este sentido, la «Opinión n.º 1 (2009) del Mecanismo de Expertos sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación» [24] recoge no solamente el marco normativo internacional, incluyendo referencias a los artículos relevantes de la Declaración, y otros instrumentos legales, sino que además establece una serie de recomendaciones concretas sobre acciones que deben tomar los Estados, basadas en las obligaciones internacionales que los mismos han adquirido.

El Consejo, en su resolución 12/13, acusa recepción del informe, solicita a los Estados que le den amplia difusión y pide que lo tengan en consideración a la hora de elaborar sus políticas nacionales[25]. Si bien el reconocimiento al estudio podría parecer muy limitado al no tomar medidas específicas, es cierto que existe igualmente una recomendación para su difusión y para que sea tomado en consideración en las políticas públicas nacionales. Esta recomendación tiene gran importancia puesto que proporciona un nuevo instrumento a los pueblos indígenas a la hora de influir y exigir cambios a sus gobiernos nacionales. En efecto, si un Estado votó a favor de la resolución, le resulta difícil negarse a las peticiones de las organizaciones indígenas de implementar dicha resolución en su país. En caso de que no fuese miembro del Consejo, las organizaciones indígenas pueden esgrimir una recomendación realizada por un órgano decisorio de Naciones Unidas como legitimación de sus demandas.

Tras esta resolución, el Mecanismo de Expertos adoptó dos propuestas de seguimiento de sus estudios para el Consejo relativos al establecimiento de un panel con la participación del Mecanismo de Expertos, órganos regionales y nacionales de derechos humanos[26]. Esta propuesta es ambiciosa

---

[24] La Opinión n.º 1 se encuentra en el Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación (A/HRC/12/33).

[25] *«El Consejo de derechos humanos (…) 5. Acoge también con satisfacción la conclusión del estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación (A/HRC/12/33), e insta enérgicamente a los Estados a que le den amplia difusión y lo tengan en cuenta al elaborar sus planes y estrategias nacionales».*

[26] A/HRC/12/32 y A/HRC/15/36.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

puesto que abriría un nuevo espacio en el Consejo en el que los expertos podrían mantener un diálogo directo con los Estados miembros. En concreto, el Consejo aceptó la organización de paneles sobre derechos humanos y pueblos indígenas, Junto a esta petición se ha solicitado al Consejo que el Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Poblaciones Indígenas pueda ser utilizado para cubrir las sesiones del Consejo y de los otros órganos del sistema de derechos humanos[27], propuestas que han tenido una respuesta positiva por parte del Consejo en su resolución 15/7 de septiembre 2010 y el mismo año por la Asamblea General de la ONU en su resolución 65/198. Adicionalmente, el Mecanismo de Expertos formuló una propuesta para fortalecer la participación de los pueblos indígenas en el seno de las Naciones Unidas, con el fomento del estatus de observadores para sus organizaciones[28].

4.3. *La legitimidad del Mecanismo de Expertos dentro de los Estados y las organizaciones indígenas*

El primer dato que indica la legitimidad que el Mecanismo de Expertos tiene entre los Estados es su cualitativa y numerosa participación en las diferentes sesiones. A modo de ejemplo, en su segunda sesión participaron 55 Estados miembros y 58 en su tercera sesión. En el caso del Grupo de Trabajo, pocos eran los Estados que participaban en sus reuniones.

Además de la legitimidad que le reconocen los Estados, los pueblos indígenas y sus organizaciones también han dado una buena acogida al Mecanismo de Expertos, reconociendo su legitimidad para realizar propuestas. Esta cuestión es especialmente relevante para los pueblos indígenas puesto que una parte muy importante de sus reivindicaciones históricas han estado ligadas a su derecho a participar y a decidir en los ámbitos que les afectan[29]. En este caso, el hecho de que los 5 miembros sean de origen indígena tiene una gran importancia.

---

[27] Propone que el Consejo de Derechos Humanos sugiera a la Asamblea General que amplíe el mandato del Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas a fin de ayudar a esos pueblos a participar en los períodos de sesiones del Consejo y de los órganos de tratados (Extracto de la Propuesta 4, Participación de los Pueblos Indígenas, A/HRC/10/56, página 6).

[28] «El Mecanismo de Expertos (…) propone que el Consejo de Derechos Humanos aliente a la Asamblea General a adoptar, con carácter urgente, medidas permanentes apropiadas para asegurar que los órganos e instituciones de gobernanza de los pueblos indígenas, incluidos los gobiernos indígenas tradicionales y los parlamentos, asambleas y consejos indígenas, puedan participar en las Naciones Unidas en calidad de observadores, como mínimo con los mismos derechos de participación que las ONG reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social» (A/HRC/18/43).

[29] De hecho, uno de los grandes problemas de legitimidad que tenía el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas consistía en que ninguno de sus miembros eran de origen indígena.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los expertos son personas reconocidas como tales en el ámbito indígena, habiendo trabajado durante muchos años en la defensa de sus derechos. Sus relaciones profesionales y personales han sido de gran utilidad a la hora de recibir contribuciones escritas para los estudios.

Igualmente, alrededor de 400 participantes de 150 organizaciones indígenas fueron acreditados para participar en las tres primeras sesiones. A pesar de que su número podría parecer exiguo en relación con el número de participantes en las sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, es necesario señalar que son órganos de naturaleza diferente. En efecto, mientras que el Foro Permanente está enfocado en la participación indígena, las relaciones entre los pueblos indígenas, los Estados y los diferentes Fondos y organismos de Naciones Unidas, en el caso del Mecanismo, su funcionamiento y objetivos son más técnicos y específicamente enfocados a los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, su participación debe medirse tanto cualitativa, la representatividad y aportes sustanciales, como cuantitativamente, el número de participantes y pueblos representados.

4.4. *El Mecanismo: una combinación de oportunidades y desafíos*

El Mecanismo de Expertos se enfrenta a varios desafíos y oportunidades para contribuir de manera efectiva a la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Un primer desafío es el proceso de construcción de su agenda de trabajo, es decir, de cómo puede influir el proceso de toma de decisión de manera que refleje las preocupaciones y prioridades de los pueblos indígenas. En este área cabe mencionar que el Mecanismo de Expertos ha logrado hacer un buen uso de su facultad de propuesta y de definición de sus métodos de trabajo, logrando definir el tema de su segundo estudio e incluir en sus sesiones discusiones sobre el seguimiento de los estudios y sobre la promoción de la Declaración.

La práctica ha mostrado también que el mandato de asesoramiento puede concretarse de otras maneras que sólo mediante estudios, lo cual ofrece una oportunidad de ampliar el alcance de su mandato. A modo de ejemplo, recibiendo solicitudes para formular recomendaciones para Conferencias internacionales o él mismo, sometiendo propuestas sobre cómo el Consejo puede fortalecer la consideración del tema de los derechos de los pueblos indígenas en sus sesiones y en el marco de sus otros mecanismos, tales como el examen periódico universal. Esta facultad de influir, mediante sus propuestas, en la agenda de trabajo del Consejo de Derechos Humanos es un factor distintivo con los mandatos del Relator Especial y más claramente del Foro Permanente. De hecho, el Mecanismo de Expertos ha demostrado su capacidad de influenciar esta agenda de trabajo, logrando, entre otros, el establecimiento de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

un diálogo interactivo en el que se discuten sus estudios durante las sesiones del Consejo (cuando estaba previsto sólo una presentación), o la organización de paneles de discusión sobre temas relevantes para los derechos de los pueblos indígenas en estas mismas sesiones[30]. Es más, las propuestas del Mecanismo de Expertos, como en el caso de su petición para la extensión del mandato del Fondo Voluntario sobre las Poblaciones Indígenas, pueden conllevar recomendaciones hacia la Asamblea General y tener un impacto directo, como es la extensión del mandato del Fondo Voluntario para apoyar la participación de representantes indígenas en las sesiones del Consejo y de otros mecanismos de derechos humanos[31].

Un segundo desafío que enfrenta el Mecanismo de Expertos es la efectiva promoción de la Declaración. El momento histórico en el cual se crea el Mecanismo de Expertos se define con la adopción de la Declaración y su promoción. Hoy en día, la agenda internacional de los derechos de los pueblos indígenas se construye precisamente alrededor de los avances y obstáculos en la promoción de la Declaración. Se trata de traducir su contenido en medidas y cambios concretos. Si bien el Consejo no le ha dado un mandato específico en este sentido, el artículo 42 de la Declaración suple esa falta de mandato explícito[32]. Por ende, parece evidente que la Declaración tiene que hacer parte de la agenda de trabajo del Mecanismo de Expertos. De lo contrario su trabajo no tendría sentido, y en la práctica, el Mecanismo de Expertos está contribuyendo en varias maneras al espíritu de este artículo y le quedan todavía varias vías por explorar en este ámbito.

Uno de los desafíos para la efectiva implementación de la Declaración es el de definir el contenido de las provisiones y derechos que contiene y las medidas concretas en que se plasman. En este ámbito, los estudios temáti-

---

[30] En septiembre de 2010, el Consejo de Derechos Humanos decidió organizar un panel de discusión sobre el papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección del bienestar y la identidad de los pueblos indígenas. Resolución 15/7.

[31] Resolución del Consejo 15/7. *«El Consejo de Derechos Humanos (…) 10. Acoge con satisfacción el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los efectos prácticos de un cambio del mandato del Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas y recomienda a la Asamblea General que apruebe la ampliación del mandato del Fondo de contribuciones voluntarias de manera que también pueda usarse para ayudar a los representantes de comunidades y organizaciones indígenas a asistir a los períodos de sesiones del Consejo de Derechos Humanos y de los órganos de tratados, sobre la base de un criterio de diversidad y continuidad y de acuerdo con las normas y los reglamentos pertinentes, especialmente la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996».*

[32] Artículo 42: «Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cos contribuyen a un mejor entendimiento de las provisiones de la Declaración, como ya lo ha hecho con las que se refieren al derecho a la educación y al derecho de participar en la toma de decisiones. Futuros estudios ofrecerán nuevas oportunidades de tratar otros derechos.

Como se mencionó anteriormente, el Mecanismo de Expertos adopta Opiniones en el marco de la elaboración de sus estudios. Al igual que adoptó su Opinión n.º 1 sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación, su Opinión n.º 2 sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones, su Opinión n.º 3 sobre los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas, su Opinión n.º 4 sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas. En este contexto, estas Opiniones pueden convertirse en referencias orientadas a la acción y efectiva realización de los derechos de los pueblos indígenas en ámbitos de elaboración de políticas públicas, desarrollo legislativo así como en la construcción de jurisprudencia nacional, regional e internacional.

El Mecanismo de Expertos es un espacio específicamente dedicado al avance de los derechos de los pueblos indígenas. Promoviendo la participación de mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos como las instituciones nacionales de derechos humanos, los mecanismos regionales de derechos humanos[33] así como de los mecanismos universales, procedimientos especiales y órganos de vigilancia de los tratados, el Mecanismo de Expertos tiene la oportunidad de convertirse en el principal foro internacional para el avance de los derechos humanos de los pueblos indígenas y contribuir a definir las orientaciones y medidas para la efectiva realización de la Declaración y del conjunto de los derechos humanos recogidos en instrumentos globales y que también son aplicables a los pueblos indígenas. Siguiendo este camino, tarde o temprano, el Mecanismo de Expertos puede ofrecer las condiciones para abordar en el marco de su mandato y de manera constructiva todos los ámbitos de la Declaración y de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo temas sensibles como la auto-determinación, la autonomía y el autogobierno.

En este campo, una mayor participación del mundo académico, indígena y no indígena, puede reforzar el alcance del trabajo temático del Mecanismo de Expertos. Asimismo, el mecanismo ofrece a los Estados y los pueblos indígenas un espacio de diálogo constructivo, por lo que la participación tanto de los Estados como de los pueblos indígenas sigue siendo un criterio fundamental para el éxito del Mecanismo de Expertos.

---

[33] La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Unión Africana); El Consejo de Europa, el Sistema Inter-Americano de protección de los derechos humanos y la incipiente Comisión de Derechos Humanos de Asia.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Anexo 1. **Resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos «Mecanismo de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas»**

El Consejo de Derechos Humanos,

Teniendo presente el párrafo 6 de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, y el párrafo 84 del anexo a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007,

Recordando que, en su sexagésimo primer período de sesiones, la Asamblea General aprobó, en su resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Teniendo presente la resolución 6/16 del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre de 2007,

Recordando que el Consejo de Derechos Humanos debe ser consciente de la labor sobre cuestiones indígenas que llevan cabo otros órganos del sistema de las Naciones Unidas,

1. Decide, a fin de ayudar al Consejo de Derechos Humanos a desempeñar su mandato, establecer un mecanismo subsidiario de expertos encargado de proporcionar al Consejo los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas de la manera y forma solicitadas por el Consejo, como se indica a continuación:

a) Los conocimientos especializados temáticos se centrarán principalmente en estudios y asesoramiento basado en la investigación.
b) El mecanismo podrá, en el ámbito de su labor que determine el Consejo, presentar propuestas al Consejo para que éste las examine y apruebe.

2. Decide también que el mecanismo presente informes anuales sobre su labor al Consejo;

3. Decide además que el mecanismo de expertos esté integrado por cinco expertos independientes cuya selección se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento establecido en los párrafos 39 a 53 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo, de 18 de junio de 2007;

4. Recomienda encarecidamente que, en el proceso de selección y nombramiento, el Consejo tenga debidamente en cuenta los expertos de origen indígena;

5. Decide que, con miras a que el mecanismo de expertos aumente la cooperación y evite duplicar la labor del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y del Foro Permanente, invitará al Relator Especial y a un miembro del Foro Permanente a estar presente y hacer contribuciones en su reunión anual;

6. Decide también que los miembros del mecanismo de expertos desempeñarán sus funciones por un período de tres años y podrán ser reelegidos por un período adicional;

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

7. Decide asimismo que, en el marco de su mandato, el mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas establezca sus propios métodos de trabajo, si bien no podrá aprobar resoluciones ni decisiones;

8. Decide que el mecanismo de expertos celebre reuniones una vez por año con una duración de tres días en su primer año y de hasta cinco días hábiles posteriormente, y que los períodos de sesiones pueden ser una combinación de sesiones públicas y privadas;

9. Decide también que la reunión anual del mecanismo de expertos esté abierto a la participación, como observadores, de los Estados, los mecanismos, órganos y organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones y mecanismos regionales en el ámbito de los derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros órganos nacionales pertinentes, académicos y expertos en cuestiones indígenas, y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social; la reunión también estará abierta a las organizaciones de pueblos indígenas y las organizaciones no gubernamentales cuyas metas y propósitos guarden conformidad con el espíritu, los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas, sobre la base de arreglos tales como la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y de las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos, mediante un procedimiento de acreditación abierto y transparente, de conformidad con el reglamento del Consejo de Derechos Humanos, lo cual permitirá disponer a tiempo de información sobre la participación y celebrar las consultas pertinentes con los Estados interesados;

10. Pide al Secretario General y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que proporcionen toda la asistencia humana, técnica y financiera que sea necesaria al mecanismo de expertos para el desempeño eficaz de su mandato.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Anexo 2. **Creación del Mecanismo de Expertos: resoluciones claves**

Fechas	Título y referencia	Contenido
15 marzo 2006	Consejo de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General 60/251)	La Asamblea General de las Naciones Unidas establece el Consejo de Derechos Humanos y solicita la revisión de varios mandatos, incluso el del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.
18 junio 2007	Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos (Resolución del Consejo de Derechos Humanos 5/1)	El Consejo de Derechos Humanos especifica por una parte el funcionamiento del Examen Periódico Universal, de los Procedimientos Especiales, del Comité Asesor, del Procedimiento de Queja y, por otra parte, su agenda y marco para el programa de trabajo y sus métodos de trabajo. En su párrafo 84, el Consejo pospone su decisión sobre las formas más apropiadas de darle seguimiento a varios mecanismos, entre los cuales el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, a su sexta sesión.
28 sept. 2007	Reunión informal para discutir las formas más apropiadas para darle continuidad al trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas (Resolución del Consejo de Derechos Humanos 6/16)	En su sexta sesión, el Consejo de Derechos Humanos decide solicitar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos organizar una reunión informal, abierto a la participación de los Estados, pueblos indígenas y otros actores para intercambiar opiniones sobre la manera más apropiadas de darle continuidad al trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas.
14 dic. 2007	Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resolución del Consejo de Derechos Humanos 6/36)	El Consejo de Derechos Humanos decide establecer el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como mecanismo subsidiario de expertos encargado de proporcionar al Consejo los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas de la manera y forma solicitadas por el Consejo.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Contribución del sistema interamericano en la definición e interpretación de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Maia Sophia Campbell*

1. Introducción

Los avances sin precedentes en el sistema interamericano en relación con los derechos de los pueblos indígenas, han desempeñado un papel esencial para ayudar a consolidar estándares en el sistema internacional. En sus interpretaciones de los derechos de aplicación general en el contexto específico de los pueblos indígenas, los órganos del sistema interamericano han promovido una comprensión del contenido y parámetros de los derechos de los pueblos indígenas acorde con los estándares establecidos por el instrumento global de mayor autoridad relativo a los pueblos indígenas: la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Al mismo tiempo, la jurisprudencia del sistema interamericano profundiza en las normas de derechos indígenas articuladas en la Declaración, clarificando su aplicación en contextos específicos.

Este artículo señala los avances en el sistema interamericano en relación con los derechos de los pueblos indígenas y señala los vínculos entre estos estándares y aquellos afirmados por las Naciones Unidas a nivel global. En este sentido, esboza cómo la jurisprudencia del sistema ha ayudado a consolidar y reforzar el establecimiento de normas. Al mismo tiempo, este artículo describe lo que la jurisprudencia del sistema interamericano ha aportado a nuestra comprensión de los términos de la Declaración. Aunque el artículo se centra en las contribuciones del sistema interamericano en relación con las tierras y recursos naturales, debe señalarse que los organis-

* Miembro del equipo del Relator de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

mos del sistema interamericano también se han referido a los derechos de los pueblos indígenas en otros contextos, en particular a sus derechos a la participación política[1]. También ha profundizado en otros derechos vinculados al derecho a la propiedad, incluido el derecho a la no discriminación, a la vida y a la salud, a la cultura y a la religión, en los derechos económicos y sociales y de acceso a la justicia[2].

Además, aunque este artículo se centra en el sistema interamericano y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, es cierto que otros instrumentos internacionales y leyes y jurisprudencia nacionales, han contribuido igualmente de forma significativa al desarrollo de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas. El instrumento más notable, en este sentido, es el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, un instrumento vinculante del que son parte la mayoría de los países americanos. Los órganos de los tratados de las Naciones Unidas, en especial el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos y el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han desarrollado también una significativa jurisprudencia relativa a los pueblos indígenas que, ciertamente, ha influido en el desarrollo de normas en este ámbito.

2. **Breve introducción al sistema interamericano**

La especial preocupación del sistema interamericano por los derechos de los pueblos indígenas es muestra de la importancia de los pueblos indígenas en la región, tanto en términos históricos como en la actualidad. Hoy en día, los pueblos indígenas suponen aproximadamente el 10% de la población total de América y, en su mayor parte, han mantenido las culturas, lenguas y modos de vida que los diferencian de otros sectores de las sociedades en las que viven. A pesar de su diversidad en toda la región, los pueblos indígenas de América comparten preocupaciones comunes en relación con el disfrute de sus derechos humanos, incluidos los derechos a la no discriminación, a las tierras y recursos, al desarrollo económico y social y a la participación política.

---

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de Yatama contra Nicaragua. Observaciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C n.º 127.

[2] Véase, en general, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales ancestrales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 (2010), párrafos 63-70, 122-135.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los organismos del sistema interamericano han adoptado un papel de liderazgo en el nivel internacional en la definición de normas que protegen los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en relación con sus tierras y recursos. Los derechos protegidos en el sistema interamericano se explicitan en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969)[3] y en la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre (1948)[4]. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos es un tratado multilateral ratificado por veinticinco Estados americanos, es decir, la mayoría de los Estados de la región[5]. Los casos más notables sobre derechos de los pueblos indígenas en Estados que no son parte de la Convención Americana y que, por tanto, concluyeron en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran en Belice, Canadá y los Estados Unidos[6]. La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre fue el instrumento a través del cual la Organización de Estados Americanos estableció el sistema interamericano de derechos humanos. Al ser una declaración, no es, en sentido estricto, legalmente vinculante como un tratado internacional. Pero se ha interpretado como origen de obligaciones legales para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Ambos instrumentos de derechos humanos son de aplicación general y no mencionan específicamente a los pueblos indígenas.

Dos organismos dentro del sistema interamericano trabajan para promover y supervisar los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión atiende peticiones presentadas por personas o grupos que alegan violaciones de los derechos humanos en los países miembros de la Organización de Estados Americanos[7]. En virtud de su ratificación de la Carta de la Organización de Estados Americanos, todos los Estados de América han aceptado la competencia de la Comisión Interamericana para considerar violaciones de derechos humanos en su jurisdicción[8]. La Comisión puede hacer recomendaciones a los Estados, publicar sus conclusiones en relación con casos específicos de violaciones de derechos humanos y, en ciertos ca-

---

[3] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, OEA Ser. Tratados n.º 36, 1144 U.N.T.S. 123 (entrada en vigor el 18 de julio de 1978).

[4] Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.

[5] Véase http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm (visitado en enero de 2013).

[6] Véase http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm (visitado en enero de 2013).

[7] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *supra*, artículo 41.

[8] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *supra*, artículo 44.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sos, iniciar acciones legales contra un Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nombre de la víctima[9].

La Corte Interamericana juzga las violaciones de derechos humanos que han sido investigadas por la Comisión, siempre que el Estado presuntamente implicado sea parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y haya aceptado la jurisdicción de la Corte[10]. La Corte puede emitir sentencias vinculantes sobre estos países. La Corte acepta un caso sobre el que tiene jurisdicción después de que haya sido procesado por la Comisión y solo si la Comisión o el Estado afectado deciden presentar dicho caso ante la Corte[11]. Hasta que decide que el Estado en cuestión ha cumplido adecuadamente la sentencia, la Corte Interamericana sigue teniendo jurisdicción para supervisar la ejecución de todos los casos y para emitir informes de seguimiento sobre la misma[12]. Hasta ahora, solo una sentencia relativa a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ha sido plenamente ejecutada: la de *Awas Tingni contra Nicaragua*[13].

3. Contribución del sistema interamericano a la protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos tradicionales

Cuando la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas se adoptó en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007, el sistema interamericano ya había desarrollado una rica jurisprudencia de protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos. Es evidente que el sistema interamericano ha jugado un papel significativo en la consolidación de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. De hecho, muchos de los aspectos específicos sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos afirmados por el sistema interamericano se ven claramente recogidos en la Declaración en términos muy parecidos.

---

[9] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *supra*, artículo 41.

[10] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *supra*, artículo 51.

[11] Convención Americana sobre los Derechos Humanos, *supra*, artículo 61.

[12] Normas de procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobadas por la Corte en su XLIX periodo ordinario de sesiones, celebrado entre el 16 y el 25 de noviembre de 2000 y parcialmente enmendadas por la Corte en su LXXXII periodo ordinario de sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009, artículo 63.

[13] Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril de 2009, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Aunque la Declaración habla de estos derechos con bastante detalle, la jurisprudencia del sistema interamericano ha ayudado a la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos y otros derechos de manera muy significativa, con implicaciones para la comprensión de los derechos de los indígenas que han tenido efectos más allá de la región americana. Ciertamente, el hecho de que la Corte examine casos reales, de significativa complejidad, nos ayuda a ver cómo unas normas generales pueden aplicarse en situaciones específicas. Esta sección narra los avances en el sistema interamericano en relación con los derechos indígenas y, al mismo tiempo, señala cómo estos avances se relacionan o se apoyan en los derechos consagrados en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

3.1. *El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales*

La contribución más significativa del sistema interamericano a la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas se ha producido en el área de los derechos a las tierras y recursos y otros derechos relacionados. El caso emblemático de *Awas Tingni contra Nicaragua*[14] de 2001, fue el primer caso del sistema interamericano que interpretó con autoridad el derecho de propiedad para la protección de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos tradicionales. El caso se refería a la comunidad indígena mayagna de Awas Tingni que, a pesar de haber vivido durante años en un área de la costa atlántica de Nicaragua, no tenía título legal ni ningún reconocimiento formal sobre sus tierras[15]. En los años 90, la comunidad se enfrentó a amenazas debido a la presencia en sus tierras de una compañía maderera extranjera. La compañía operaba con una concesión emitida por el Gobierno de Nicaragua, basada en la presunción de que las tierras bajo concesión eran tierras estatales.

Al no encontrar remedio en el sistema nacional de Nicaragua, la comunidad llevó su caso ante la Comisión Interamericana y, tras un informe favorable de la Comisión, ante la Corte Interamericana. En lo que, en su momento, era una teoría legal avanzada y novedosa, los representantes legales

---

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni contra. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costes*. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C n.º 79 («Awas Tingni»).

[15] Para una descripción detallada del caso, véase ANAYA, James y GROSSMAN, Claudio (2002): «The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n.º 1, pp. 1-15.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de la comunidad alegaron violaciones, principalmente, del artículo 21 (derecho a la propiedad) y del artículo 24 (derecho a la no discriminación) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Los representantes legales alegaron también violaciones del artículo 1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (efectos en la legislación nacional) de la Convención Americana, que exige a los Estados parte de la Convención el respeto a los derechos en ella consagrados y la adopción de las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para hacer efectivos tales derechos o libertades[16].

Aceptando la mayor parte de la argumentación legal presentada por los representantes legales de la comunidad, la Corte Interamericana, en su emblemática sentencia de 2001, afirmó que el artículo 21 de la Convención Americana, que señala que «[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes» protege el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, basado en la posesión tradicional. Este caso puso los cimientos para el desarrollo de un rico *corpus* de jurisprudencia en relación con los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos tradicionales. La Corte Interamericana ha resumido y sintetizado su jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas de este modo: (1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; [y] (2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro [.][17]

Casos ulteriores reforzaron la máxima, ahora bien establecida en el sistema interamericano, de que los pueblos indígenas tienen derechos a la tierra basados en su utilización y ocupación consuetudinarias de la misma. Estos casos, a los que nos referiremos en este artículo, incluyen los de *Yakye Axa contra Paraguay* (2005)[18], *Sawhoyamaxa contra Paraguay* (2006)[19], *Saramaka contra Surinam* (2007)[20] y *Sarayaku contra Ecuador* (2012)[21].

---

[16] Artículo 2.

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costes*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C n.º 146 («Sawhoyamaxa»), párrafo 128.

[18] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad de Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005 («Yakye Axa»).

[19] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costes*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C 146 («Sawhoyamaxa»).

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Observaciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 («Saramaka»).

[21] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C n.º 245 («Sarayaku»).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Es importante señalar que los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han desempeñado también un papel significativo en la consolidación de esta norma en los años inmediatamente posteriores al caso *Awas Tingni*, especialmente con los casos de *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos)[22] y las *comunidades indígenas maya del distrito de Toledo* (Belice)[23]. Pero, aunque se reconoce la contribución de estos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el desarrollo de los estándares mencionados, este artículo se centrará sobre todo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este principio básico de que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras que han utilizado y ocupado tradicionalmente se afirma, en términos casi idénticos, en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. La principal disposición referida a los derechos a las tierras en la Declaración, el artículo 26, habla de derechos basados en la utilización, ocupación o posesión tradicionales. Además, la Declaración subraya que los Estados tienen la obligación de reconocer y proteger estos derechos, y que el reconocimiento debe ser concordante con los modelos consuetudinarios de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas afectados. A su vez, en toda su jurisprudencia, la Corte Interamericana ofrece comentarios más detallados sobre este principio general, ayudando a una mejor comprensión de los contenidos del derecho.

3.2. *Un concepto más amplio del derecho a la propiedad*

Un modo significativo en el que el sistema interamericano ha contribuido al mejor entendimiento de los derechos indígenas a la tierra, territorios y recursos naturales, es a través de la afirmación de que estos derechos pueden conceptualizarse como derechos de propiedad. Esto, por supuesto, es especialmente relevante en aquellos Estados que recogen el derecho a la propiedad privada en sus legislaciones nacionales. Es interesante señalar que, en este sentido, la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas no menciona la palabra propiedad en el contexto específico de los derechos a la tierra, y solo menciona dicho término en relación con la propiedad intelectual o espiritual[24].

---

[22] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe número 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002 («Dann»).

[23] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe número 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004 («comunidades maya»).

[24] Artículos 11(2) y 31(1).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En lo que fue, como reconoció la Corte Interamericana, una «interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos», en el caso Awas Tingni, sostuvo que el derecho de propiedad no solo protege la noción occidental y clásica de propiedad, centrada en el derecho individual, la exclusividad y la expropiación, sino también «los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal»[25]. Las características de este derecho de propiedad, según la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni* y en la jurisprudencia posterior, se definen por los derechos consuetudinarios y los patrones de utilización y ocupación de la tierra de un grupo indígena en particular. En este sentido, la Corte no se pronuncia sobre el contenido preciso de este derecho a la propiedad, más allá de afirmar que se deriva de la tenencia de la tierra del grupo indígena. Por ejemplo, en relación con la inalienabilidad de las tierras indígenas colectivas, la Corte ha indicado, en diversos casos, que la práctica consuetudinaria de los grupos indígenas afectados era prohibir la enajenación de sus tierras tradicionales[26], pero no concluye que la inalienabilidad sea una condición necesaria de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.

A diferencia de las concepciones clásicas occidentales de propiedad, la Corte Interamericana sostuvo, en el caso *Awas Tingni* y en casos ulteriores, que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras contiene elementos materiales y no materiales. En este sentido, la Corte señaló que, cuando se considera la significación de la tierra para los pueblos indígenas, debe reconocerse y comprenderse la estrecha relación de los indígenas con la tierra como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. El derecho colectivo de un pueblo a mantener su conexión con sus tierras tradicionales incluye el derecho a transmitir esta conexión con la tierra como una de las bases de sus culturas. En este sentido, la Corte señaló que «[p]ara las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras»[27].

Además, la Corte reconoció la centralidad de las tierras y recursos de los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos fundamentales, incluidos los derechos a la salud, la cultura, la religión y el desarrollo y, en algunos casos, para su misma supervivencia física. Por ejemplo, en *Yakye Axa*, la Corte concluyó que «el Estado, al no garantizar el derecho de la Comunidad

---

[25] Awas Tingni, párrafo 148.

[26] Saramaka, párrafo 100.

[27] Awas Tingni, párrafo 149; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Yakye Axa, párrafo 131.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

a su territorio ancestral, ha incumplido el deber de garantizar la vida de sus miembros, ya que ha privado a la Comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, obligándola durante años a sobrevivir en condiciones deplorables y dejándola a merced de acciones de asistencia estatal»[28]. En este sentido, los derechos a las tierras y recursos de los pueblos indígenas deben también salvaguardarse de modo que permitan el disfrute continuado de los derechos relacionados. La Corte ha afirmado que «[e]n esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica»[29].

La jurisprudencia del sistema interamericano ha clarificado también que este título, basado en la posesión tradicional, tiene un valor legal equivalente a los títulos emitidos por los Estados, señalando que «la posesión tradicional de los indígenas sobre sus Tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado»[30]. Por lo tanto, incluso en ausencia de un título oficial o de cualquier otro reconocimiento formal por los Estados, la posesión tradicional es origen de protecciones a la propiedad que son, como mínimo, según puede deducirse, análogas a las protecciones otorgadas a otros tipos de intereses de propiedad protegidos por un Estado; cualquier protección inferior podría considerarse contraria a las garantías de la Convención Americana contra la no discriminación. Por tanto, cualquiera que sea el contenido específico del derecho de propiedad, que deberá ser determinado examinando los modelos consuetudinarios de utilización y ocupación de la tierra del grupo indígena específico, no se le puede otorgar un estatus inferior a otros intereses de propiedad.

3.3. *Condiciones de las que se deriva el derecho a la propiedad*

Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha proporcionado directrices sobre el tipo de condiciones que deben darse para generar dere-

---

[28] Yakye Axa, párrafo 157(b). Véase también Sawhoyamaxa, párrafo 164, que encuentra violación del artículo 4 de la Convención Interamericana porque el Gobierno no realojó al grupo indígena en sus tierras ancestrales, donde podrían haber usado y gozado de sus recursos naturales, recursos que están directamente relacionados con su capacidad de subsistencia y la preservación de sus medios de vida.

[29] Saramaka, párrafo 91; Víd. artículo 25 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que señala: «Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidad que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras».

[30] Sawhoyamaxa, párrafo 128.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

chos de propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos. En este sentido, la Declaración señala, de modo amplio, que «los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido», sin proporcionar mayor orientación sobre cómo podría ser en la práctica la utilización u ocupación tradicionales.

Lo que se puede deducir de la jurisprudencia del sistema interamericano es que hay bastante flexibilidad en las condiciones que se requieren para que surjan derechos sobre las tierras y territorios. Por ejemplo, la Corte Interamericana ha declinado hacer referencia a un plazo específico de tiempo que pudiera exigirse a la comunidad haber vivido en la tierra o mantenido una conexión con la misma. Sin embargo, en la mayoría de los casos examinados por la Corte Interamericana, no se disputaba que los grupos indígenas o tribales implicados habían vivido en las áreas generales reclamadas por varios años, al menos, parece, unos 100 a 200 años o más[31]. Los grupos seguían viviendo en sus tierras ancestrales, o en el área de las mismas en general, o se habían visto recientemente privados de ellas. Además, la Corte ha rechazado que se especifique cualquier requisito de conexión histórica con un área definida, indicando, por el contrario, que la conexión al área global debería bastar. En este sentido, en el caso *Awas Tingni*, la Corte señaló que la presencia de la comunidad en la zona estaba «ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un solo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos»[32].

Así, el sistema interamericano consideró la importante cuestión de si la comunidad tiene una relación actual con las tierras que ha ocupado tradicionalmente. A la vez que mantenía este enfoque flexible, la Corte Interamericana ha proporcionado, en toda su jurisprudencia, orientaciones adicionales sobre qué puede constituir «posesión tradicional». Esta incluye factores como la tenencia colectiva, con sus correspondientes derechos individuales de uso y ocupación[33]; la gobernanza de la tenencia de la tierra de acuerdo con el derecho consuetudinario[34]; patrones de uso de la tierra que, a menudo, incluyen la agricultura, además de la caza, la pesca y la recolección[35]; topónimos indígenas en lugares en la zona y la presencia de sitios de significación religiosa o cultural[36]; y cierto nivel de exclusividad frente a otros

---

[31] Sawhoyamaxa, párrafo 73.

[32] Awas Tingni, párrafo 140(a).

[33] Véase, por ej., Awas Tingni, párrafo 103(e); Sarayaku, párrafo 54.

[34] Véase, por ej., Awas Tingni, párrafo 103(e); Sarayaku, párrafo 154.

[35] Véase, por ej., Awas Tingni, párrafo 103(e); Yakye Axa, párrafo 50(3); Sawhoyamaxa, párrafo 73(3); Sarayaku, párrafo 54.

[36] Véase, por ej., Yakye Axa, párrafo 50(4); Sarayaku, párrafo 57.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

grupos indígenas o no indígenas. Pero ninguno de estos factores parece ser necesario o excluyente para determinar la posesión tradicional y los correspondientes derechos a la tierra protegidos por la Convención Americana.

3.4. *Obligaciones del Estado de delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas*

Al mismo tiempo, según la Convención Americana, el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras basado en la utilización y ocupación tradicionales, genera las correspondientes obligaciones de parte de los Estados de delimitar, demarcar y titular dichas tierras. Como ha señalado la Corte Interamericana, «... el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad»[37]. Esto se describe como una obligación positiva, derivada de los deberes de los Estados bajo los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana, que exigen la adopción de «medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente»[38].

La jurisprudencia de la Corte Interamericana no especifica cómo debería llevarse a cabo la delimitación y la demarcación, más allá de señalar que debería ser acorde con el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, tras consultas «efectivas y plenamente informadas» con los grupos afectados[39]. Pero el proceso de delimitación y demarcación ordenado por la Corte no significa un proceso en el que se coloquen postes alrededor de los límites de un área definida. De hecho, en el caso *Awas Tingni*, el único que ha sido plenamente ejecutado hasta la fecha, la comunidad llevó a cabo unas largas negociaciones con las comunidades vecinas antes de establecer los límites dentro de los cuales Awas Tingni tiene derecho de propiedad. Aún más, la Corte no ha considerado, hasta la fecha, cómo podría llevarse a cabo el proceso de delimitación y demarcación para incluir áreas sobre las que un grupo indígena puede tener derechos no exclusivos de propiedad, como áreas de caza o pesca compartidas, o lugares sagrados remotos, o lugares situados fuera de sus tierras tradicionales.

En contraste, la Declaración es menos prescriptiva, señalando únicamente que el reconocimiento y protección deben llevarse a cabo respetando «debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de

---

[37] Yakye Axa, párrafo 143.
[38] Saramaka, párrafo 91.
[39] Saramaka, párrafo 214(5).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

la tierra de los pueblos indígenas de que se trate»[40]. En este sentido, la delimitación, demarcación y titulación ordenadas por la Corte Interamericana deben entenderse como una de las formas en que el Estado puede cumplir con la obligación de la Declaración de reconocer y proteger los derechos territoriales indígenas, pero no necesariamente el único modo. Por tanto, unos límites fijos en un proceso de delimitación y demarcación podrían reemplazarse por límites permeables o por áreas de uso compartido, y podría no ser necesario emitir títulos sobre las tierras indígenas si se les proporciona otra seguridad legal adecuada.

Además, bajo la jurisprudencia del sistema interamericano, la obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas va acompañada del requerimiento correspondiente, aplicable al Estado y a terceras partes, de no interferir en dichas tierras hasta que el proceso se haya llevado a cabo. En este sentido, en *Awas Tingni* la Corte ordena al Gobierno de Nicaragua que «se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad»[41]. La Corte reitera un requerimiento similar en *Saramaka*[42] y la Comisión Interamericana en *Comunidades Mayas*[43].

Más allá de la delimitación y demarcación de las tierras del grupo indígena afectado en cada caso, la jurisprudencia del sistema interamericano exige también que se establezca un mecanismo legal o administrativo más amplio para reconocer los derechos a la tierra basándose en la utilización y ocupación tradicionales[44]. En *Awas Tingni* la Corte sostuvo que el Gobierno, debía «adoptar en su derecho interno ... las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas»[45]. La Corte reafirmó esta conclusión en casos ulteriores, añadiendo que la adopción de dichos mecanismos legales o administrativos debería hacerse a través de «consultas previas, efectivas y plenamente informadas» con los pueblos indígenas de que se trate[46].

---

40 Artículo 26(c).
41 Awas Tingni, párrafo 153.
42 Saramaka, párrafo 194(a), 214(5).
43 Comunidades maya, párrafo 197(2).
44 Sawhoyamaxa, párrafo 248(12).
45 Awas Tingni, párrafo 173.
46 Saramaka, párrafo 214(7).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El texto de la Declaración se hace eco del de la Corte Interamericana en este sentido, afirmando una obligación positiva de parte del Estado de establecer «un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente» para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras. Como la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la Declaración afirma también que los pueblos indígenas «tendrán derecho a participar en este proceso» (artículo 27).

3.5. *Derechos a las tierras de las que los pueblos indígenas se han visto privados*

Tanto la Convención Americana como la Declaración de las Naciones Unidas han prestado especial atención al derecho de los pueblos indígenas a no verse forzosamente desposeídos de sus tierras tradicionales. Sobre esto, la Declaración afirma, de forma general, en su artículo 10, que los «pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios.» Añade también que el Estado debe obtener el «consentimiento libre, previo e informado» de los pueblos indígenas interesados antes de proceder a cualquier traslado, además de proporcionarles una «indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso».

En ambos instrumentos también se afirma el derecho de los pueblos indígenas implicados a recuperar las tierras de las que han sido forzosamente desplazados. Estableciendo una norma de base, la Declaración afirma un derecho de los pueblos indígenas a la reparación «por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma» que se hayan confiscado (o incluso «ocupado, utilizado o dañado) sin su consentimiento libre, previo e informado[47]. De acuerdo con la Declaración, la compensación por las tierras tomadas «consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada»[48].

En su examen de casos específicos, la Corte Interamericana ha proporcionado orientaciones más detalladas sobre la exigencia y la adecuación de la reparación. Según la Convención Americana, los pueblos indígenas tienen derecho a recuperar las tierras tradicionales de las que han sido desposeídos si estas tierras están desocupadas[49] o, como está implícito en la ju-

---

[47] Artículo 28.

[48] Artículo 28.

[49] Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Objeciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C número 124.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

risprudencia de la Corte Interamericana, si han sido transferidas a terceras partes de mala fe[50]. Por tanto, «la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas»[51]. Además, no hay periodo de tiempo limitado para que un grupo indígena pueda reclamar sus tierras tradicionales. Más bien la cuestión relevante es si la comunidad indígena mantiene una relación material o espiritual continuada con las tierras perdidas. En este sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que «... [m]ientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá»[52].

Esta relación material o espiritual, según la Corte, puede expresarse de diversas formas, incluidos «lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura»[53]. El requisito de relación continuada no es, sin embargo, absoluto. La Corte Interamericana ha concluido que si la relación se ha roto debido a razones significativas más allá del control del grupo indígena, como la violencia o las amenazas en su contra, «el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan»[54].

Además, un grupo indígena puede recuperar las tierras tradicionales que ya no posean, incluso si estas tierras han sido «legítimamente trasladadas a terceros de buena fe»[55]. La Corte Interamericana ha afirmado que cuando los derechos de un grupo indígena chocan con los derechos e intereses de terceros, «los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro»[56]. La Corte ha indicado que, al valorar los intereses, se debería tender a favorecer a la comunidad indígena, ya que «[a]l desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros»[57]. Pero ha subrayado también que «[e]sto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros»[58].

---

[50] Sawhoyamaxa, párrafo 128.
[51] Sawhoyamaxa, párrafo 128.
[52] Sawhoyamaxa, párrafo 31.
[53] Yakye Axa, párrafo 154, Sawhoyamaxa, párrafo 131.
[54] Sawhoyamaxa, párrafo 132.
[55] Sawhoyamaxa, párrafo 128.
[56] Yakye Axa, párrafo 146.
[57] Yakye Axa, párrafo 147.
[58] Yakye Axa, párrafo 149.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Si la restitución es una opción posible, el Estado tiene aún la responsabilidad de evaluar cómo debería llevarse a cabo. En este sentido, «... el Estado deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación de esas tierras...»[59]. Si la restitución no es una opción posible, por «razones concretas y justificadas», que el Estado debe demostrar, el grupo indígena tiene derecho a recibir tierras alternativas de la misma extensión y calidad, o indemnizaciones monetarias, o ambas cosas[60]. La Corte ha mantenido que, para determinar la compensación que debe entregarse a un grupo indígena privado de sus tierras, el Estado «debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para [el mismo]»[61]. Además, las nuevas tierras adquiridas deben seleccionarse en consulta con los pueblos indígenas afectados y «conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres»[62]. La Corte Interamericana ha añadido además el requisito de que «la extensión y calidad de las tierras deberán ser las suficientes para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad»[63].

Teniendo presente que otros pueblos indígenas en el Estado posiblemente se encuentren en circunstancias parecidas de desposesión, la Corte Interamericana sostuvo que «el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas...»[64]. Esta opinión añade una mayor especificidad a la obligación positiva afirmada en la Declaración en relación con el deber estatal de desarrollar un mecanismo para reconocer y adjudicar las reclamaciones sobre tierras y recursos[65], clarificando que esta obligación positiva se extiende a reclamaciones de restitución de tierras de las que los pueblos indígenas se han visto privados.

3.6. *Derechos sobre los recursos naturales*

Las cuestiones relativas al derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que se encuentran sobre y bajo las tierras que poseen,

---

59 Sawhoyamaxa, párrafo 212.
60 Sawhoyamaxa, párrafo 136.
61 Yakye Axa, párrafo 149.
62 Sawhoyamaxa, párrafo 212.
63 Sawhoyamaxa, párrafo 212.
64 Sawhoyamaxa, párrafo 248(12).
65 Artículo 27.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

proporcionan algunas de las más interesantes variantes entre los términos de la Declaración y la jurisprudencia del sistema interamericano. En este sentido, es quizá significativo que la principal sentencia del sistema interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales se emitiese tras la adopción de la Declaración en 2007.

Según la Declaración, los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales son parte de los derechos sobre las tierras y, por tanto, «los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido»[66]. Los términos de la Declaración en relación con los recursos naturales están, por tanto, ligados a la protección referente a las tierras y territorios en general; no hay disposiciones en la Declaración que se refieran a los recursos naturales separándolos de los derechos sobre la tierra en general.

La Corte Interamericana ha tratado los derechos a los recursos naturales de forma un tanto diferente. Hasta seis años después de Awas Tingni, en el caso de *Saramaka contra Surinam,* la Corte Interamericana no se refirió en detalle a los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales en sus tierras. En su análisis, y de forma similar a las disposiciones de la Declaración sobre tierras y recursos naturales, la Corte subrayó la conexión entre las tierras y los recursos naturales que se encuentran en las mismas, con la interpretación de que tendría poco sentido concluir que un grupo indígena tiene derechos a las tierras pero no a los recursos naturales situados en las mismas. Al respecto, la Corte afirmó claramente que «... los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio»[67].

Pero, a la vez, la Corte subrayó la necesidad de que se den dos condiciones para extender los derechos de propiedad sobre los recursos naturales. En primer lugar, basándose en su análisis de que la posesión tradicional origina derechos sobre la tierras y como se deduce de la cita anterior, la Corte sostuvo que los pueblos indígenas tienen derechos sobre los recursos naturales que han usado tradicionalmente[68]. Segundo, la Corte sostuvo que los recursos naturales reclamados deben también ser necesarios para la supervivencia cultural y física de los pueblos indígenas, o para la continuidad de su modo de vida. Este análisis se basa en la jurisprudencia previa de la Corte, que había subrayado que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras porque, sin ellas, «la supervivencia económica, social y cultural de

[66] Artículo 26.
[67] Saramaka, párrafo 121, citando Yakye Axa, párrafo 137 y Sawhoyamaxa, párrafo 118.
[68] Saramaka, párrafo 122.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dichos pueblos está en riesgo»[69]. La Corte incluso afirmó, de forma más general, que el objetivo de establecer una especial protección a los pueblos indígenas es garantizar «que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados»[70].

Por tanto, la Corte señaló que «... los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo»[71]. Esta conclusión plantea algunas preguntas sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales situados en sus tierras y que no han utilizado tradicionalmente o que no son necesarios para su supervivencia, como es el caso de los minerales y de otros recursos para cuya explotación o aprovechamiento no hayan tenido, históricamente, la tecnología o los conocimientos necesarios. En este sentido, en *Saramaka*, el Estado de Surinam alegó que el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales debería limitarse a aquellos recursos «que han usado tradicionalmente para su subsistencia y para las actividades culturales y religiosas»[72], lo que excluiría la madera y los recursos minerales. Aunque la Corte no aceptó este argumento en su totalidad, tampoco lo desestimó ni lo analizó en profundidad[73]. Por lo tanto, queda hasta cierto punto sin establecer si los pueblos indígenas tienen, bajo el artículo 21, derechos protegidos sobre los recursos naturales que no hayan usado tradicionalmente y que no son necesarios para su supervivencia, pero que, por ejemplo, querrían explotar para su desarrollo económico o con otros propósitos.

3.7. *Limitaciones permisibles de los derechos de propiedad de los Pueblos Indígenas*

3.7.1. Condiciones para la restricción de los derechos de propiedad

A pesar de la firme afirmación general de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos tradicionales, la jurisprudencia del sistema interamericano y los términos de la Declaración indican que son

---

69 Saramaka, párrafo 121.
70 Saramaka, párrafo 121.
71 Saramaka, párrafo 122.
72 Saramaka, párrafo 125.
73 Véase Saramaka, párrafo 126.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

permisibles ciertas limitaciones, por parte del Estado, en determinadas circunstancias. Como se señala en esta sección, la jurisprudencia del sistema interamericano es más explícita sobre la posibilidad de que el Estado pudiera limitar los derechos de propiedad indígenas en determinadas circunstancias. Pero la Declaración también se refiere a actividades que tienen impactos negativos sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos, indicando que éstas serían permisibles si se ponen en marcha ciertas garantías, como se señala más adelante.

La Corte Interamericana ha dejado claro que, como cualquier otro derecho de propiedad privada, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos tradicionales no son absolutos frente al Estado. Específicamente, afirmó que «... no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio [del grupo indígena]»[74]. Como se señala en el artículo 21 de la Convención Americana, los derechos de propiedad pueden restringirse en ciertas circunstancias, siempre que dichas restricciones: a) se hayan establecido por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales; y d) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática[75]. La Corte concluyó que este marco es igualmente aplicable en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos tradicionales. A la vez, la Corte ha indicado que el umbral para las restricciones de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas puede ser más alto que el aplicable a otros individuos, dado que sus tierras y recursos tradicionales son a menudo, como antes se señaló, esenciales para el disfrute de toda una serie de derechos, como los derechos a la vida, la cultura y la religión, y también pueden serlo para la propia supervivencia de un pueblo indígena.

Por supuesto, hay circunstancias en las que cualquier restricción al disfrute de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales puede ser inadmisible, específicamente si las actividades propuestas amenazan la supervivencia de un grupo indígena como tal. La Corte Interamericana lo expresó de este modo: al analizar si las restricciones al uso y goce de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas son permisibles, «... un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes»[76]. La Corte considera que las actividades que amenazan la supervivencia de un grupo indígena son inadmisibles en cualquier circunstancia, es decir, incluso si el

[74] Saramaka, párrafo 126.
[75] Yakye Axa, párrafo 144, Saramaka, párrafo 127, Sarayaku 156.
[76] Saramaka, párrafo 128.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Estado obtuviera el consentimiento, por muy improbable que esto sea, del grupo indígena afectado por la posible actividad que amenazase su supervivencia.

3.7.2. Salvaguardas

Sin embargo, tanto la jurisprudencia del sistema interamericano como la Declaración subrayan que si se imponen restricciones sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, deben establecerse ciertas garantías. Estas salvaguardas son fundamentalmente similares, aunque expresadas de forma algo diferente, y la Corte Interamericana las analiza en más detalle en su jurisprudencia.

Por su parte, la Declaración afirma una serie de salvaguardas que el Estado debe establecer en relación con «cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos» y, especialmente, en relación con el «desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo»[77]. Primero, el Estado debe consultar con los pueblos indígenas de buena fe y «antes de aprobar» cualquier proyecto, con el objetivo de obtener su consentimiento libre e informado[78]. Segundo, el Estado tiene la obligación de proporcionar reparación suficiente a los pueblos indígenas, lo que incluiría tierras y recursos equivalentes o compensación monetaria u otras medidas[79]. Esta reparación es tanto en el caso de las tierras y recursos que han sido «utilizados o dañados sin su consentimiento libre previo e informado»[80] como, de modo más general, en el caso de «cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos»[81], incluso, como indica la Declaración, si éstos se llevan a cabo con el consentimiento del grupo indígena afectado. Tercero, si las actividades se llevan a cabo, el Estado debe mitigar, a través de «medidas adecuadas», cualquier impacto nocivo «de orden ambiental, económico social, cultural o espiritual» que puedan tener dichas actividades en las tierras o recursos indígenas[82].

De forma similar, en la jurisprudencia del sistema interamericano, la Corte ha identificado tres salvaguardas que deben establecerse para garantizar que las restricciones no suponen la negación de la supervivencia como pueblos indígenas y tribales. Todas estas salvaguardas se presentan como

---

[77] Artículo 32.
[78] Artículo 32.
[79] Artículos 28, 32.
[80] Artículo 28.
[81] Artículo 32.
[82] Artículo 32.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

obligaciones del Estado y deben cumplirse si se pretende llevar a cabo cualquier actividad que limite los derechos de propiedad u otros derechos relacionados, como los culturales o religiosos, de los pueblos indígenas. La Corte Interamericana enfatizó que «[m]ediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo [indígena o tribal] tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal»[83]. Esta «subsistencia» se refiere no sólo a la supervivencia física, sino también a la capacidad de los grupos indígenas de mantener su modo de vida tradicional y su identidad cultural distintiva[84]. Las salvaguardas también cumplen el propósito de identificar modos en que pueda minimizarse cualquier impacto perjudicial en los derechos de un grupo indígena[85].

3.7.2.1. *El deber de consultar y, en su caso, obtener el consentimiento*

Primero, el Estado tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas en diferentes contextos. De manera significativa, en su caso más reciente en relación con los pueblos indígenas, después de revisar los estándares y jurisprudencia en los niveles nacional e internacional, la Corte concluyó que la obligación de consultar es «un principio general del Derecho Internacional»[86]. En concreto, la Corte ha concluido que hay una obligación de consultar en relación con lo siguiente: 1) la delimitación, demarcación y titulación de las tierras indígenas; 2) el proceso de reconocimiento de los representantes legales colectivos de una comunidad indígena; 3) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otro tipo necesarias para el reconocimiento, protección y garantía de los derechos de una comunidad indígena sobre sus tierras tradicionales; 4) el proceso de adopción de medidas legislativas o administrativas para reconocer y garantizar los derechos de consulta, de acuerdo con sus tradiciones y costumbres; 5) el proceso de llevar a cabo estudios previos de impacto ambiental y social; y 6) cualquier limitación sobre los derechos de propiedad de la comunidad indígena, en particular propuestas de planes de desarrollo o inversión en el territorio de una comunidad o que pudieran afectarlo[87]. De forma más amplia, la Corte ha afirmado también que la consulta se requiere «sobre

---

[83] Saramaka, párrafo 129.

[84] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la sentencia sobre Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 37 («interpretación de Saramaka»).

[85] Saramaka, Párrafo Operativo 9; interpretación de Saramaka, párrafo 39.

[86] Sarayaku, párrafo 164.

[87] Interpretación de Saramaka, párrafo 16.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

toda medida administrativa o legislativa que afecte a sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional…»[88].

Las características principales del deber de consultar, esbozadas en la sentencia de *Saramaka* y reafirmadas en la de *Sarayaku*, incluyen: 1) que las consultas sean de buena fe; 2) con el objetivo de alcanzar un acuerdo; y 3) a través de procedimientos culturalmente apropiados y de acuerdo con las tradiciones de los grupos indígenas de que se trate[89]. La Corte también ha subrayado el deber del Estado de iniciar consultas «en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad …» además de mantener una comunicación continua con los pueblos indígenas implicados[90]. En relación a la información que debe proveerse, el Estado debe informar tanto sobre los beneficios como sobre los riesgos potenciales del proyecto, incluidos los riesgos ambientales y sobre la salud[91]. Además, la Corte Interamericana ha dejado claro que el Estado tiene la obligación de consultar con los pueblos indígenas y de buscar su consentimiento en relación con actividades que afecten a sus tierras tradicionales aunque el Estado no haya reconocido dichas tierras.

En relación con las circunstancias en las que existe también el deber de obtener el consentimiento, la Corte Interamericana ha indicado que cuando se trate de «planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto» sobre los pueblos indígenas, los Estados tienen el deber no sólo de consultar con el grupo indígena afectado, sino también «debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones»[92]. La Corte cita los proyectos de desarrollo a gran escala como un ejemplo, pero esto no significa que para otras actividades no se exija también el consentimiento. En este sentido, la Corte ha sugerido que cuanto mayor sea el impacto en los derechos subyacentes del grupo indígena, mayor es la obligación del Estado no sólo de consultar con los afectados, sino de obtener su consentimiento para la actividad que se quiere desarrollar[93].

Por último, la jurisprudencia del sistema interamericano no sólo exige que se lleven a cabo consultas en situaciones específicas, sino que también ha concluido que hay una obligación positiva de los Estados de adoptar medidas para regular el deber de consultar y de obtener el consentimiento. En

---

88 Sarayaku, párrafo 166.
89 Saramaka, párrafo 134, Sarayaku, párrafo 177.
90 Saramaka, párrafo 133.
91 Saramaka, párrafo 133.
92 Saramaka, párrafo 134.
93 Véase interpretación de Saramaka, párrafo 17.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Saramaka, la Corte sostuvo que, como medida de reparación, el Estado «debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales»[94]. La Corte también pidió al Gobierno que reformase las leyes que fuera necesario para eliminar cualquier obstáculo a la consulta indígena, y señaló que este proceso debe tener lugar con la participación de los pueblos indígenas[95]. En relación con el deber de consultar y otros derechos, la Corte también ordenó al Estado que capacitase a las autoridades, a todos los niveles, sobre los derechos de los pueblos indígenas, con el objetivo de aumentar la sensibilización al respecto[96].

3.7.2.2. *Participación en los beneficios*

En segundo lugar, el Estado debe garantizar que los pueblos indígenas afectados reciben unos beneficios razonables por cualquier actividad en su territorio[97]. Esto se considera como un indemnización según el artículo 21 de la Convención Americana, que señala que «[n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley». La Corte ha subrayado que hay un derecho a la participación en los beneficios incluso si no hay una total privación de la propiedad, sino sólo interferencia con el «uso y goce regular de dicha propiedad»[98]. La determinación de los beneficios debe hacerse en consulta con la comunidad indígena, y de acuerdo con sus costumbres y normas[99]. Pero la Corte no ha profundizado en la cantidad o tipo de beneficios que deberían entregarse a un grupo indígena cuyos derechos se hayan visto afectados.

3.7.2.3. *Estudios de impacto ambiental y social*

Tercero, el Estado debe llevar a cabo estudios de impacto ambiental y social para evaluar los efectos potenciales de las actividades previstas[100].

---

[94] Saramaka, párrafo 191; Sarayaku párrafo 301.
[95] Sarayaku, párrafo 301.
[96] Sarayaku, párrafo 302.
[97] Saramaka, párrafo 129; véase también interpretación de Saramaka, párrafos 23-27.
[98] Saramaka, párrafo 139.
[99] Interpretación de Saramaka, párrafo 27.
[100] Saramaka, párrafo 129; Sarayaku, párrafo 204-207; véase también interpretación de Saramaka, párrafos 28-30 y 40-43.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Estos incluyen estudios de impacto en los derechos humanos[101]. La Corte ha señalado que estos estudios deben realizarse antes de emitir una concesión, y, por tanto, en las etapas iniciales de un proyecto. Además, los estudios de impacto deben llevarlos a cabo «entidades independientes y técnicamente capaces» bajo la supervisión del Estado[102], y deben ser conformes con los estándares y buenas prácticas internacionales pertinentes[103]. Hay un deber de ajustar el diseño de los proyectos de acuerdo con los resultados de los estudios de impacto social y ambiental para minimizar cualquier potencial impacto negativo sobre los derechos de los pueblos indígenas afectados[104]. Por supuesto, los estudios son también una parte importante de la obligación del Estado de informar al grupo indígena afectado sobre los impactos potenciales del proyecto de desarrollo propuesto, de modo que la comunidad comprenda los beneficios y riesgos del mismo, como parte de su deber general de consulta antes señalado.

4. **Conclusión**

Los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y territorios que han usado y ocupado tradicionalmente están ahora, gracias en buena parte a la jurisprudencia del sistema interamericano, generalmente establecidos. De este modo, la jurisprudencia del sistema interamericano ha ayudado a consolidar y reforzar el desarrollo de normas en el nivel internacional, estándares que ahora se reflejan en el instrumento internacional de mayor autoridad en relación con los pueblos indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Al mismo tiempo, en su examen de los casos, el sistema interamericano ha ayudado a dotar de contenido a los derechos contenidos en la Declaración y ha aumentando nuestra comprensión de los términos de la Declaración. Por supuesto, el desafío actual es aprovechar esos avances normativos que se han hecho en las últimas décadas y asegurar que se incorporan a la vida cotidiana de los pueblos indígenas.

---

101 Interpretación de Saramaka, párrafo 30.
102 Saramaka, párrafo 129, 194(e).
103 Interpretación de Saramaka, párrafo 40.
104 Saramaka, párrafo 194(e).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Pueblos Indígenas en África

Davinia Gómez Sánchez*

> Las poblaciones indígenas… desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible[1].

1. Concepto de «pueblos indígenas»

En un contexto multicultural, en el que existen gran variedad de grupos que conviven en una posición de mayor o menor dependencia respecto de grupos dominantes, los pueblos indígenas se encuentran en una situación de subordinación estructural la cual conduce a su marginalización, discriminación, desposesión y exclusión. Es necesario atajar las causas estructurales de tal discriminación, marginalización y exclusión, en aras de revertir esta situación que amenaza no sólo la identidad sino la pervivencia de estos pueblos así como de sus modos de vida.

Pero, ¿quiénes son estos pueblos indígenas?

Es extendida la opinión entre los expertos respecto a que una definición estricta del término pueblos indígenas no es necesaria ni deseable, dado que puede servir como excusa para que algunos gobiernos no reconozcan estos pueblos en sus territorios nacionales. Es por ello que la tendencia es optar por el consenso alrededor de ciertas características comunes compartidas por unos pueblos, y que lejos de pretender conferir derechos especiales a determinados grupos étnicos, aspira al reconocimiento de su situación y ne-

---

* Abogada y filósofa, ha realizado el European Master in Human Rights and Democratization, EMA.

[1] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Informe del Relator sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90 enero de 2003, para. 62.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cesidades particulares, en aras de protegerlos frente a la discriminación que sufren debido a sus características culturales y modos de vida, por lo que vienen siendo fuertemente discriminados y marginalizados. Siguiendo la opinión del anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas[2] Rodolfo Stavenhagen (2001-2008), la falta de definición no debería impedir la puesta en marcha de acciones constructivas para la promoción y protección de los derechos de estos pueblos.

1.1. *Especificidad del término pueblo indígena en el contexto africano*

La Comisión Africana evitó inicialmente interpretar el concepto de «pueblo». La Carta Africana tampoco define la noción de pueblo. A pesar de ello, es evidente que los redactores de la misma quisieron diferenciar entre los derechos individuales tradicionales (reflejados en los artículos que hacen referencia a «todo individuo»). El artículo 18 sirve de corte aludiendo a la familia, mientras que los artículos 19 a 24 hacen referencia específica a «todos los pueblos».

La Comisión Africana es consciente del consenso emergente acerca de ciertas características objetivas que una colectividad de individuos debe reunir para ser considerada como pueblo, a saber: una tradición histórica común, identidad racial o étnica, homogeneidad cultural, unidad lingüística, afinidad religiosa e ideológica, conexión con el territorio, y una vida económica común así como otros vínculos, identidades y afinidades similares que disfrutan de manera colectiva, especialmente en relación con los derechos enumerados en los artículos 19 a 24 de la Carta Africana (o sufrimiento por la privación de los mismos). En cualquier caso, los intentos por acotar el concepto de pueblo indígena muestran siempre una asociación entre los pueblos, su tierra y cultura, así como el deseo de ser identificado como pueblo o el tener conciencia de ser un pueblo diferenciado.

El informe de la ACHPR sobre Pueblos Indígenas considera la categoría de pueblo indígena como un término valioso en el contexto africano, dado que pone a su disposición una batería de instrumentos de protección jurídica (de carácter internacional y regional) encaminados a mejorar su situación. Según recoge el mencionado informe de la Comisión Africana 2003, el término pueblos indígenas va más allá de la cuestión de la abori-

[2] En septiembre de 2010 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas renovó el mandato del relator especial por un periodo de tres años (mandato designado por la Comisión de Derechos Humanos en 2001 y que en la actualidad ocupa el profesor James Anaya). Junto a esta extensión se procedió a cambiar el título del mismo a «Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas» (A/HRC/15/14).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

geneidad, la cual suscita muchas críticas especialmente en el contexto africano. El informe del grupo de trabajo sobre pueblos indígenas apunta lo siguiente en relación con el término «pueblo indígena»:

> Es actualmente un término y un movimiento global de lucha por los derechos y justicia para aquellos grupos en particular que han sido dejados al margen del desarrollo y los cuales son percibidos de manera negativa por los paradigmas dominantes de la corriente del desarrollo, cuyas culturas y modos de vida están sujetos a discriminación y desprecio, y cuya existencia misma se encuentra bajo la amenaza de extinción[3].

La cuestión de los pueblos indígenas en África viene marcada irremediablemente por la especificidad que confirió la construcción de los Estados nacionales en el continente durante el periodo de descolonización así como sus consecuencias en relación con la composición interna de los Estados y respecto del reconocimiento de los diferentes grupos de población presentes en el territorio de cada Estado independiente.

Las sociedades pre-coloniales africanas constituían un mosaico de clanes, tribus, linajes, jefaturas, reinos… con fronteras cambiantes e indeterminadas, entre los cuales se producían flujos de intercambio e influencias de diversos tipos e intensidad, de carácter tanto amistoso como hostil. Posteriormente, el reparto del continente africano que se inició con la adjudicación realizada durante el Congreso de Berlín en 1884-1885 para sofocar las ambiciones imperialistas europeas, supuso la reconfiguración del territorio así como la consolidación de la penetración europea en el contexto económico, social y político africano. Durante el periodo colonial se produjo así mismo la clasificación de los pueblos africanos por parte de etnógrafos, antropólogos, misioneros y funcionarios europeos en respuesta al desconocimiento del vasto y oscuro continente, estudios que en la mayoría de los casos vinieron a confirmar las hipótesis y pre-concepciones existentes (es decir, en pocos casos consiguieron trascender el etnocentrismo propio del individuo observador), y contribuyeron a la aparición y difusión de la noción de identidad étnica como elemento definitorio.

Esta idea de etnicidad se vio reforzada durante aquellos años de presencia colonial, y alimentó el sentimiento tribal de pertenencia y exclusión, cuyas consecuencias fueron utilizadas para la dominación y posteriormente con la independencia, con el fin de fomentar la confusión y las luchas partidistas en el seno de los propios países. Junto a esto, la decisión de convertir al cristianismo a los pueblos indígenas y someterlos a la soberanía de las

---

[3] Informe del Grupo de Trabajo de expertos sobre poblaciones/comunidades indígenas de la Comisión Africana. Adoptado por la CADHP en la 28 sesión ordinaria, 2003, p. 87.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

potencias coloniales extranjeras, produjo una confusión que tuvo entre sus consecuencias la destrucción del orden social tradicional. Como resultado se introdujeron esquemas y modelos de regulación ajenos a los órdenes socio-económicos tradicionales y a las estructuras y organización que regían los modos de vida de muchos de estos pueblos. En aras de apoyar la desposesión de tierras, se elaboraron doctrinas, tratados, políticas y actitudes que sirvieron de justificación para tales expropiaciones, respaldado por el recurso a la fuerza armada.

Durante el periodo de descolonización, la demarcación territorial tuvo lugar sin consideración alguna respecto de los pueblos, comunidades y grupos presentes en el territorio. El trazado de fronteras respondió a los intereses de las potencias coloniales, y no ha sido objeto de revisión con posterioridad. Esto supuso la aglomeración de numerosas comunidades muy diversas en un mismo territorio nacional, entre las cuales en la mayoría de los casos no existían vínculos de relación dándose una ausencia total de identificación con el resto de los grupos así como con el nuevo Estado del que pasaron a ser ciudadanos. Diferentes pueblos, con lenguas diferentes y en diferentes estadios de desarrollo político y social vinieron a convivir bajo un mismo Estado, sin compartir una identidad histórica o social que actuase como elemento de unidad. Junto a esto se produjo la separación de grupos étnicos más o menos homogéneos en sus costumbres y cultura, los cuales pasaron a ser nacionales de países diferentes, quedando virtualmente divididos por las fronteras establecidas (con la salvedad de los intercambios puntuales anteriormente señalados). Las nuevas estructuras de los Estados coloniales reemplazaron sin eliminar completamente la complejidad de las instituciones organizativas sociales, culturales y políticas pre-coloniales[4], generando importantes contradicciones internas. Siguiendo al historiador Martin Meredith[5] podemos afirmar que los nuevos Estados africanos no eran «naciones» en el sentido actual del término.

Dentro de estas comunidades originarias (previas al asentamiento de pobladores procedentes de países europeos) se identifican lo que se ha venido a llamar poblaciones indígenas, que, ajenas a los cambios producidos en la esfera geo-política, continuaron sus dinámicas precedentes, en un contexto hostil al enaltecimiento de diferencias étnicas o culturales en el interior de un mismo territorio nacional, caracterizándose por una situación de marginalización por parte de los grupos dominantes.

Esta particular realidad, junto con la historia de opresión colonial en el continente, constituirá la característica principal de la cuestión indígena en

---

[4] CHAZAN *et al*. (1999): *Politics and society in contemporary Africa*, Lynne Rienner Publishers, Colorado.

[5] MEREDITH, Martin (2006): *The state of Africa*, The Free Press, London, p. 154.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

África que marcará igualmente la controversia alrededor del mismo concepto de Pueblo Indígena.

Los nuevos Estados recientemente independizados identificaron como necesidad primordial para su éxito y cohesión en el futuro próximo la unidad nacional. Tras un pasado marcado por las prioridades e intereses de las potencias coloniales, así como por las luchas por el poder y el control de las riquezas de los países africanos, el traspaso progresivo del poder, del control gubernamental y la dirección del país por los propios africanos (con las limitaciones y dirección que se siguió ejerciendo de diversos modos desde las metrópolis) dio paso a lo que podríamos considerar como euforia por sentirse al fin dueños de su propio destino. Tal entusiasmo se vio alimentado por las esperanzas y ambiciones acumuladas durante años de sufrimiento, sumisión y falta de toma en consideración y participación (resultado de los desajustes, desequilibrios, desorientación, contradicciones e insatisfacción de los grupos excluidos durante el periodo anterior así como de la memoria colectiva del colonialismo vivido como una humillación política, social, cultural, moral, económica…). Esta época vino marcada por un optimismo compartido y extendido, debido a la oportunidad de convertirse en actores protagonistas de su propio futuro, pero pronto se vio empañada por nuevos conflictos internos en la lucha por el control del poder. Esta oportunidad de cambio se vio condicionada por los intereses personales y partidistas de nuevos líderes africanos que, junto con injerencias externas diversas, desencadenaron niveles de corrupción extremos y un abandono y dejación absolutos de las funciones de creación de bienestar para sus sociedades y de construcción de Estados sólidos, estables y dotados de un buen gobierno en beneficio de los ciudadanos. La violencia pasó a formar parte del proceso de construcción de Estados nacionales, sirviendo como elemento para luchar contra el sentimiento de inferioridad arraigado así como contra la desesperanza y sensación de impotencia, y se tradujo en luchas internas por mantenerse en el poder instrumentalizándose para la conservación de seguidores leales y eliminación de la oposición. Tanto la violencia como la falta de suficientes individuos cualificados para el ejercicio tanto de tareas administrativas como de gobierno[6] tuvo como consecuencia: crisis, corrupción, clientelismo, luchas por el

[6] Mientras que la Costa de Oro (Ghana) podía presumir de contar con alrededor de 60 abogados a finales de la década de 1920, el primer abogado africano de Kenia no comenzó la práctica de su profesión hasta 1956. En Rhodesia del Norte (Zambia) solo 35 africanos habían obtenido educación superior en 1959, en Nyasaland (Malawi) la cifra era de 28. No fue hasta 1957 cuando el primer africano fue nombrado oficial de distrito en Tanganica (Tanzania)… Oficiales británicos estimaron que era necesario un periodo mínimo de entre 10 y 15 años de formación intensiva para preparar de modo razonablemente eficiente a una nueva administración moderna. *Ibid*, p. 91.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

poder, golpes de Estado, regímenes autoritarios, etc. La falta de profesionalización en las instituciones públicas dio lugar a un caos en la gestión de los países recientemente estrenados, y supuso la oportunidad para el desarrollo de prácticas corruptas y clientelistas que condujeron a los países a vaciar sus arcas públicas, contraer deudas impagables y a un descontento y frustración por parte de amplios sectores de la población, que dieron lugar a su vez a nuevas luchas por el poder y control, con violentos levantamientos y dramáticas consecuencias. En este ambiente de competencia por el control, se utilizó la idea de identidad étnica como fuente para mantenerse en el poder, convirtiéndose la etnicidad en el elemento político determinante.

Una de las consecuencias de este modo de entender y experimentar la identidad étnica se traduce en considerar peligroso para la unidad nacional el hablar de diferentes grupos étnicos dentro de un mismo territorio nacional (así como llevar a cabo políticas de discriminación positiva respecto de otros grupos de población). Pese a que algunas constituciones recogen la idea de diversidad «étnica» así como la diversidad y riqueza cultural del país (reflejando la multiculturalidad que caracteriza cualquier sociedad y especialmente en el caso del continente africano), son pocas las que reconocen la pluralidad y efectiva presencia de pueblos indígenas, como veremos más adelante, amparándose en la necesidad de unidad nacional mencionada anteriormente, como criterio para la construcción de un Estado fuerte. Es por ello que la cuestión indígena resulta especialmente controvertida en el contexto africano, dada la importancia otorgada a los principios de integridad y unidad territorial, preservación de la unidad y estabilidad, frente a reivindicaciones encaminadas a un reconocimiento de la diversidad y multiculturalidad o multietnicidad presentes en el territorio de un mismo país. Tal pluralidad se entiende como elemento legitimador frente a observadores y actores externos, engloba a los sujetos de soberanía nacional (a los que se trata de manera homogénea) como conjunto de los nacionales de un país, más que como una pluralidad que conforma el país como tal. Esta perspectiva hace percibir la diversidad como una potencial amenaza por parte de los diferentes pueblos que coexisten y podrían pretender conseguir cierto auto-gobierno. La aceptación de tal diversidad en el seno de un país se enfoca por parte de la propia Comisión Africana de Derechos Humanos desde la necesidad de llevar a cabo de forma constante la mejora de la participación democrática de tales segmentos de la población, más que dando cabida al ejercicio del derecho de auto-determinación (reconocido en el artículo 20.1 de la Carta Africana). Más aún, algunas de las más recientes constituciones africanas señalan el compromiso serio con tales grupos, como la mejor garantía para la armo-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nía y la unidad nacional[7]. Siguiendo al profesor Kiwanuka[8]: cuando las minorías y los derechos individuales son respetados, no habrá muchos motivos para la secesión[9].

La interpretación que del término pueblo/s viene haciendo la Comisión Africana de Derechos Humanos varía en función del contexto tratado sin llegar a hacer una definición exhaustiva, por sobreentender que la misma resulta evidente en la intención perseguida por los redactores de la Carta. En los casos Katangese Peoples' Congress V Zaire (2000) e «informe inicial de Sudáfrica» examinado en el 25 período de sesiones de la Comisión en abril de 1999, la posición de la Comisión Africana parece favorable a la interpretación de pueblos como incluyente de los grupos y comunidades minoritarios dentro del Estado, cuyos derechos deben ser garantizados. Por el contrario, en el caso del golpe de Estado en Gambia en 1994 en relación al cual consideró que el gobierno militar establecido por la fuerza privaba al pueblo de Gambia de determinar libremente su estatus político (garantizado por el artículo 20.1), parece inclinarse por una concepción de pueblo equiparable a los ciudadanos dentro de las fronteras.

1.2. *Acotando el concepto de «pueblo indígena»*

El grupo de trabajo, siguiendo la opinión de la Comisión Africana, considera que una definición concreta y cerrada del término pueblos indígenas no es necesaria ni útil, dado que no existe un acuerdo universal respecto del término, y ninguna definición única puede capturar las características de las poblaciones indígenas. El grupo de trabajo de la Comisión Africana optó por una descripción socio-psicológica de pueblo indígena, en la que los elementos centrales serían la auto-definición y el reconocimiento de identidad propia (auto-identificación) de los pueblos. Junto a estos dos elementos de auto-identificación como indígena, podríamos añadir las siguientes características que confieren el carácter de indígena a un pueblo a los efectos que nos ocupan. Los elementos definitorios de pueblo indígena (sin carácter exhaustivo) serían los siguientes:

— Su cultura y modos de vida difieren considerablemente de aquéllos de la sociedad dominante.

---

[7] Constitución de Benín 1979: la República de Benín es un Estado multi-nacional.

[8] *American Journal of International Law*, vol. 82, p. 95.

[9] En palabras del experto independiente de Naciones Unidas para asuntos de minorías Gay McDougall: cuando los derechos de las minorías son violados y sus asuntos ignorados, la sociedad al completo está en riesgo.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— Existe un vínculo indisociable entre sus modos de vida específicos y el acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales.
— Sufren discriminación por ser considerados como menos desarrollados y avanzados que otros grupos o sectores dominantes de la sociedad. Sus culturas se encuentran amenazadas, en algunos casos al punto de la desaparición.
— A menudo viven en regiones inaccesibles y aisladas (lo que añade a la marginalización anterior, su exclusión política y social).
— Están sujetos a dominación y explotación dentro de las estructuras políticas y económicas nacionales, que reflejan los intereses mayoritarios.

Es por ello que la cuestión de la aboriginalidad no sería el criterio primordial a la hora de identificar un grupo como pueblo indígena. La incorporación de las características arriba mencionadas permite abordar la cuestión en el contexto africano más allá de las polémicas en torno a la indigeneidad de todos los africanos, lo cual suscita desconfianzas como explicamos en el punto anterior, con respecto a la unidad del Estado nación. Estos debates limitan el uso del término indígena en este continente y anclan la cuestión indígena al contexto colonial. Esta conceptualización del término pueblo indígena es la defendida por la Presidenta del grupo de trabajo sobre pueblos indígenas de Naciones Unidas Irene Daes (1984-2001). En su identificación de los pueblos indígenas aporta cuatro principios fundamentales que servirían de guía para la conceptualización del término:

— Ocupación y uso de un territorio específico.
— Perpetuación voluntaria de su diferencia cultural, que puede incluir aspectos como el lenguaje, la organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, leyes, instituciones.
— Auto-identificación como colectividad distinta, así como el reconocimiento por parte de otros grupos como tal.
— Una experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación.

De cualquier modo, según el Profesor Viljoen, «en el caso de que esté emergiendo una nueva terminología que centra el enfoque en la marginalidad, aparentemente ésta no ha echado suficientes raíces en suelo africano»[10]. Siguiendo sus argumentos, el término de pueblo indígena suscita recelos en el contexto africano no solo en virtud de la cuestión de quién vino primero y la extendida opinión de que todos los africanos son indíge-

[10] VILJOEN, Frans (2010): «Reflections on the legal protection of indigenous peoples' rights in Africa», en DERSSO, Solomon (ed.): *Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa,* PULP, Pretoria, p. 76.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nas de África. Otros de los elementos arriba mencionados se concilian también difícilmente con el contexto africano. La idea del especial apego a las tierras sucede en muchos casos en el entorno rural, la marginalidad es un factor común entre grupos que no se encuentran en posición dominante. Por último, pero no por ello con menor impacto, estaría la cuestión de la autodeterminación y la aprensión y desconfianza que la sola posibilidad genera en los gobiernos.

En relación con la cuestión del solapamiento de la categoría de pueblo indígena y el concepto de minoría, la solución vendría por optar por un enfoque flexible que permita ser consistente con las aspiraciones del grupo en cuestión, considerando que las consecuencias de referir a una u otra categoría varían sustancialmente[11], en virtud del tipo de derechos atribuibles a unos u otros. En el caso de los pueblos indígenas, se trata de derechos colectivos (pese a estar fundamentados en derechos humanos individuales), mientras que los derechos de las minorías están formulados como derechos individuales, pese a que puedan ser ejercidos también en comunidad con otros miembros del grupo, de manera colectiva[12]. En cualquier caso la protección de los pueblos indígenas vendría derivada de su situación de subyugación, mientras que la condición de grupo minoritario puede ir ligada a una posición de dominación.

El grupo de trabajo de la Comisión Africana considera por tanto más constructivo destacar las características principales que permiten identificar las poblaciones y comunidades indígenas en África: afirmando entre los criterios principales (más allá del criterio de aborigeneidad), los siguientes elementos[13]:

— la auto-definición y el reconocimiento de la propia identidad de los pueblos, su diferenciación clara de otros grupos dentro del Estado,

---

[11] En el caso de la «Declaración de derechos de personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas», no se recogen los derechos a la tierra y a sus recursos naturales. Como hemos visto hasta ahora, ambos aspectos resultan cruciales en las demandas de los pueblos indígenas, lo que conduciría a estos grupos a buscar protección en base al régimen de derechos humanos de los pueblos indígenas (y no como minorías).

[12] Punto 17 del Comentario del grupo de trabajo sobre minorías a la «Declaración de de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas». Indica que las personas pertenecientes a pueblos indígenas tienen completo derecho a reclamar derechos contenidos en los instrumentos sobre minorías, siempre que constituyan menos del 50 por ciento de la población del Estado donde viven. En cualquier caso, los debates en torno a la terminología no deben entorpecer las acciones para la salvaguarda de sus derechos.

[13] Opinión Consultiva de la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos respecto de la Declaración de derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas. Adoptada por la Comisión Africana en su 41 período de sesiones, mayo de 2007, Accra, Ghana, p. 5.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— especial apego y uso de sus tierras y territorios tradicionales (ancestrales) de importancia fundamental para su supervivencia colectiva física y cultural como pueblo,
— experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación por su cultura y modos de vida y producción, diferentes de aquellos del grupo hegemónico y del modelo dominante.

Estos serían los elementos que servirían de guía para caracterizar y reconocer los pueblos indígenas en África, elementos que deben darse conjuntamente en cada caso concreto. En África, por tanto, el término población indígena no significaría primeros habitantes en oposición a aquellas comunidades llegadas de otros lugares fuera del continente, sino que haría alusión a aquellos grupos que comparten las características arriba mencionadas.

2. **Situación**

> Pero debemos hacer aún más. Los pueblos indígenas continúan experimentando racismo, mala salud y pobreza desproporcionada. En muchas sociedades, sus lenguajes, religiones y tradiciones culturales son estigmatizadas y rechazadas. El primer informe de Naciones Unidas sobre el estado de los Pueblos Indígenas del Mundo en enero de 2010 presenta algunas estadísticas alarmantes. En algunos países, los pueblos indígenas tienen 600 veces más probabilidades de contraer tuberculosis que la población en general. En otros, un niño indígena puede esperar morir 20 años antes que su compatriota no indígena[14].

La cuestión de los pueblos indígenas en África continúa siendo una cuestión de actualidad y de gran importancia en el ámbito de la defensa de los derechos humanos. Si bien durante los últimos años se ha conseguido visibilizar las difíciles condiciones de vida, precaria situación y violaciones de derechos que sufren estos pueblos, así como afianzar mecanismos de protección, apoyo y defensa de sus derechos, la realidad de los pueblos indígenas en la actualidad sigue lejos de poder ser considerada aceptable. Desplazamientos forzosos, reasentamientos obligados, pérdida de tierras, alta mortalidad, déficit de salud, nutrición, educación, precariedad de empleo, son algunos de los aspectos a los que se enfrentan día a día y que apremian a tomar acciones que reviertan no sólo la situación crítica que viven estos pueblos, sino aquellas causas profundas generadoras de la alta vulnerabilidad de los pueblos indígenas.

[14] Secretario General SG/SM/13049, HR/5027 6 de agosto de 2010.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Según un informe de divulgación del Banco Mundial[15], los pueblos indígenas continúan siendo los más pobres entre los pobres. Constituyen el 4,5 de la población mundial (300 millones de personas, de los cuales 22 millones están en África[16]), y representan el 10% de la población considerada «pobre», con tasas de pobreza muy superiores a la media de la población.

A modo ilustrativo aludimos a continuación a ciertos datos del informe sobre el *Estado de los Pueblos Indígenas del Mundo*[17]:

— La esperanza de vida de los pueblos indígenas alcanza hasta 20 años menos que la de sus contrapartes no indígenas.
— Experimentan niveles desproporcionadamente altos de mortalidad infantil y maternal, malnutrición, enfermedades cardiovasculares, VIH/SIDA y otras enfermedades infecciosas como malaria y tuberculosis.
— Las tasas de suicidio entre miembros de pueblos indígenas, especialmente entre los jóvenes, son considerablemente más altas.

La resolución 176 de la Comisión Africana sobre el Deterioro de la situación de los pueblos indígenas en algunas partes de África (Gambia, noviembre de 2010) menciona expresamente la situación concerniente a matanzas de miembros del pueblo Batwa en Burundi, desahucios de Ogiek en Kenia, decisiones de la Corte Suprema de Botsuana que niegan a los San de la Reserva Central del Kalahari acceso al agua y a sus territorios ancestrales y desplazamientos forzosos de pueblos pastores en Tanzania. En África, los pueblos indígenas sufren discriminación, estereotipificación negativa, desposesión (de tierras y recursos naturales), empobrecimiento y amenazas para la supervivencia de sus culturas y de los pueblos, falta de infraestructuras, deficiente acceso a servicios de salud y educación, exclusión y falta de participación real en los procesos de toma de decisiones respecto a su propio desarrollo.

---

[15] *Indigenous Peoples Policy Brief. Still among the poorest of the poor*. http://siteresources.worldbank.org/EXTINDPEOPLE/Resources/407801-1271860301656/HDNEN_indigenous_clean_0421.pdf

[16] Según las estimaciones del Banco Mundial en base a datos extraídos de estudios de país e informes, usando las líneas de pobreza de cada país, las cuales no son estrictamente comparables entre sí, aunque aportan una perspectiva general en ausencia de indicadores generales. *Ibid*. Los datos disponibles en África son aún más limitados, lo que dificulta extraer conclusiones generales. Las cifras aportadas por el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas de Naciones Unidas ascienden a 370 millones incluyendo alrededor de 5.000 culturas diferentes (5% de la población mundial, 15% de la población pobre a nivel global).

[17] Este informe fue realizado por siete expertos independientes, y producido por la Secretaría del Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas de Naciones Unidas en enero de 2010.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

A continuación describimos con más detalle algunos de los problemas y situaciones a los que se enfrentan los pueblos indígenas en África, en tanto que grupos marginalizados y vulnerables. Los principales problemas giran en torno a los siguientes asuntos:

2.1. *Discriminación*

Algunos casos documentados por el Grupo de trabajo de expertos en poblaciones y comunidades indígenas de la Comisión Africana ejemplifican la *discriminación* a la que muchos de estos pueblos se ven sometidos. Entre estos grupos encontramos: cazadores-recolectores (como es el caso de los pigmeos/Batwa en la región de los Grandes Lagos, los San del Sur de África, el pueblo Hadzabe de Tanzania, los Ogiek de Kenia, etc), pastores y agricultores-pastores (Pokot de Kenia y Uganda, Barabaig de Tanzania, Maasai en Kenia y Tanzania, los Samburu, Turkana, Rendille, Orma y Borana en Kenia y Etiopía, los Karamojong de Uganda y otras comunidades aisladas en Sudán, Somalia, Etiopía…, los Tuareg y Fulani en Mali, Burkina Faso y Niger, los Mbororo, etc.).

En el caso del pueblo Batwa (Ruanda, Burundi, Uganda, RDC, Camerún, RCA y Congo Brazaville) muchos de sus miembros están en una situación de marginación y empobrecimiento tal que no son capaces de concebir cambio alguno o mejoras respecto de la situación presente. Alrededor de 300.000 Batwas en África Central sufren presión en relación a sus tierras y recursos[18], siendo marginados y reubicados en pueblos, por lo que devienen dependientes de la economía en efectivo, lo que se traduce en aumento de los niveles de pobreza, discriminación racial, violencia, colapso de su cultura y pérdida de su incomparable conocimiento de la selva. La cerámica (sustento tradicional de estos pueblos) se ve también amenazada por la industria moderna. El informe del Foro de Naciones Unidas sobre asuntos indígenas habla de una caída de hasta el 40% entre 1978 y 1991. Los Batwa no tienen permitido compartir alimentos o bebidas con otros pueblos, entrar en sus casas o tener relaciones sexuales con quien no sea de su mismo grupo. En algunos lugares, incluso sentarse junto a un Batwa es considerado un insulto y una deshonra para la familia y amigos de quien lo hace. Son tratados con inferioridad, como si fueran menores, con desprecio, como atrasados intelectualmente, descritos no como gente sino como criaturas,

[18] Estimaciones sobre los Batwa en la región de los Grandes Lagos (entre 70 y 87 mil), apuntan a que menos de 7.000 tienen acceso directo y regular a la selva, la cual es su medio de supervivencia, debido a proyectos de desarrollo y al establecimiento de áreas de conservación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

como algo infrahumano. Su modo de vida es considerado como un estadio muy primitivo en el desarrollo, que devendrá inevitablemente en sedentarización y asimilación. Han sido víctimas de pronunciamientos judiciales erróneos encaminados a apropiarse de sus tierras, así como de actitudes discriminatorias y racistas por parte de otros grupos de población.

En el caso de los pastores Parakuiyo (subgrupo maasai presente en Tanzania) se les denomina «mangos maduros» (listos para arrancar), porque no conocen sus derechos y se ven obligados a comprar la justicia[19].

En el caso de Congo Brazaville, los promotores de programas médicos y otras actividades del Gobierno se dirigen a los Bilo (a los cuales los Babendjelle están unidos) puesto que estos últimos son considerados propiedad de los Bilo, quienes tratan a los Babendjelle como sus esclavos, en los términos descritos en las líneas anteriores.

En algunos países se ha recomendado llevar a cabo políticas de discriminación positiva. Este es el caso en Ruanda, donde la Comisión Nacional por la Unidad y la Reconciliación reconoció en el año 2000 que el pueblo Batwa había sido sistemáticamente olvidado, y por ello, requería de particular atención en asuntos como educación y sanidad.

2.2. *Falta de reconocimiento a nivel nacional*

El término pueblo indígena no aparece recogido en las constituciones nacionales, salvo en contados casos, aunque son variadas las referencias en relación con la prohibición de la discriminación y la protección de grupos marginalizados y vulnerables, minorías étnicas, etc. La Constitución de Kenia (2010) establece en el artículo 7.3.b: el Estado promoverá el desarrollo y uso de lenguas indígenas. En virtud del artículo 11.2.b, el Estado reconoce el rol de la ciencia y las tecnologías indígenas en el desarrollo de la nación. La Constitución de Camerún recoge en su preámbulo la obligación del Estado de proteger las minorías y preservar los derechos de las poblaciones indígenas.

2.3. *Desposesión de tierras*

Los pueblos indígenas se han visto desposeídos de sus tierras en virtud de poderosos intereses económicos de grupos dominantes de la sociedad y

---

[19] *Indicadores relevantes para los Pueblos Indígenas: Un texto de referencia* en CADPI-Centro para la Autonomía y Desarrollo de los pueblos indígenas, 2008, p. 148.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

proyectos de desarrollo a gran escala bajo la asunción de que las tierras de estos pueblos se encuentran vacías, yermas o sin uso productivo.

La construcción de áreas protegidas de conservación, parques naturales, presas, explotaciones madereras, agrícolas y mineras a gran escala, perforaciones de pozos, construcción de oleoductos, etc. conllevan el desplazamiento de los pueblos que habitan en esas tierras, y la consiguiente pérdida de acceso a recursos naturales que resultan vitales para la supervivencia de estos pueblos (de sus modos de vida y de sustento: fuentes de agua, productos de los bosques y selvas: fauna salvaje, bayas, raíces, miel…). Esto supone una violación de los artículos 21.1 y 21.2 de la Carta Africana, que reconocen el derecho a los recursos naturales, riqueza y propiedad. La disponibilidad de recursos productivos se ve continuamente reducida, suponiendo un desafío para mantener sus estrategias de supervivencia de su seguridad alimentaria. Esta desposesión se ve facilitada por la inexistencia de títulos de propiedad privada o colectiva de estas comunidades respecto a sus territorios ancestrales.

2.4. *Divisiones fronterizas de los territorios de los Estado-nación: en algunos casos las líneas fronterizas cruzan comunidades indígenas y dividen grupos*

2.5. *Violación de derechos culturales (entre ellos el lenguaje[20])*

Es importante reflexionar sobre la cuestión de la pervivencia de las lenguas indígenas y su vulnerabilidad frente a políticas que promueven lenguas nacionales y culturas dominantes. La reciente Constitución de Marruecos de 2011 establece en sus Principios Fundamentales que el idioma árabe y el amazigh son ambos idiomas oficiales del Estado, patrimonio de todos los marroquíes (declarando también protegidas otras expresiones culturales y lingüísticas que no especifica). Esto supone un avance respecto de la situación existente previa a la adopción de esta constitución, ya que la lengua amazigh no estaba oficialmente reconocida ni contaba con el mismo estatus que el árabe. Estaba prohibido su uso en la administración pública y en los

[20] Collectif des Veuves et Ayants-droits, Association Mauritanienne des Droits de l'homme v Mauritanis, discussed in the Thirteenth Activity Report of the African Commission 1999-2000, ACHPR/RTP/13th, Annex V, paragraph 137. En una decisión de la Comisión Africana contra el Gobierno de Mauritania sobre alegaciones de discriminación contra la población negra, interpreta el artículo 17 entendiendo el lenguaje como parte integral de la estructura de una cultura. La Comisión entiende que privar a alguien de los medios para participar activamente en la comunidad contribuye a privarle de su identidad.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tribunales, lo que daba lugar a que los Imazighen hablantes fueran de facto considerados como ciudadanos de segunda clase.

Pero la violación de derechos culturales alcanza otros aspectos más allá de la lengua. La privación de tierras y por ende de muchos recursos productivos ha dado lugar a la imposibilidad de estos pueblos de mantener sus modos de vida y conservar su identidad. La desposesión de tierras tiene impacto no solo en el sentido arriba explicado sino en relación con los siguientes aspectos: la imposibilidad de llevar a cabo rituales religiosos debido a la pérdida de ganado y recursos animales, los cuales son necesarios para la realización de dichas prácticas. La desposesión ha tenido como consecuencia también la pérdida de lugares sagrados, así como de objetos de arte valiosos para la comunidad.

2.6. *Negación del derecho de reconocimiento político, representación y participación*

Un tal reconocimiento de los pueblos indígenas por parte del Estado implica un posicionamiento de los pueblos respecto de la nación Estado, del gobierno y de sí mismo como grupo o pueblo, moldeados históricamente (o recientemente) por la incursión de diferentes elementos y agentes de poder (gobierno, ONGs, organismos internacionales y regionales especializados en pueblos indígenas…).

En relación con la representación política, de sus intereses, demandas y aspiraciones, la brecha en la implementación de este derecho constituye uno de los retos en la cuestión indígena. Parte del problema en este sentido reside en la falta de representación de la población indígena en las esferas de toma de decisiones, en los procesos legislativos, así como la falta de consulta y los perjuicios de quienes están en posiciones de poder y en la administración respecto a los miembros de pueblos indígenas.

Afortunadamente, son cada vez más las leyes y los proyectos que dan cabida a la participación de las comunidades indígenas (aunque no suficientes), como es el caso de los códigos forestales de Camerún (1994), Gabón (2001) y la República Democrática del Congo (2002). El Programa para el Sector Forestal y el Medioambiente de Camerún, desarrollado con el apoyo del Banco Mundial, vincula la participación de las comunidades indígenas en la gestión local de los recursos forestales con la legalización de los derechos de propiedad y uso de sus tierras y recursos naturales. Aunque aún no se ha puesto en práctica, en Kenya el Gobierno prevé la participación de los indígenas en la planificación (*Indigenous Peoples Planning Framework*) como parte del Proyecto para la Productividad Agrícola y Gestión Sustentable de la Tierra (*Kenya Agricultural Productivity and Sustainable De-*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

velopment). Es importante señalar que el principio de participación no se restringe sólo a la planificación, la implementación y la evaluación de los proyectos, sino que incluye también la participación en beneficios derivados del desarrollo. Así, en Nigeria, se está negociando un acuerdo que permitirá la participación de los beneficios derivados de la explotación del petróleo en el Delta del Níger, que incluye a las comunidades Ogoni.

2.7. *Salud*[21] *(artículo 16 Carta Africana)*

La falta de sistemas de salud apropiados al contexto indígena se traduce en una atención médica precaria y deficiente. Las carencias respecto a los servicios sanitarios se traducen en bajos índices de salud y esperanza de vida muy por debajo de las medias nacionales. Sería necesario establecer mecanismos de cooperación entre los agentes de salud relevantes, entre ellos: personal sanitario, comunidades, curanderos tradicionales, etc.

Otros elementos que ponen de manifiesto la precaria situación de estos pueblos en torno a la salud serían: grave malnutrición (como consecuencia de la pérdida de acceso a los recursos alimentarios tradicionales, debida a la degradación del medio ambiente así como a la contaminación de los ecosistemas), depresión (como consecuencia de la desposesión), abuso del alcohol (en muchos casos para sobrellevar el hambre y la desesperación), violencia doméstica, VIH/SIDA, diabetes, malaria, tuberculosis, etc. La falta de acceso a medicamentos, viviendas inadecuadas en muchos casos en áreas remotas, barreras culturales, dificultades por diferencias con el lenguaje así como otros factores ligados a los niveles de pobreza de los pueblos indígenas, empeoran la situación en relación con los índices de salud.

2.8. *Educación (artículo 17.1 Carta Africana)*

Debido a la falta de accesibilidad de las escuelas, falta de adaptación de los currículos a los calendarios de los pueblos pastoralistas, así como a sus necesidades académicas.

La falta de poder adquisitivo de muchas familias obliga en muchos casos al abandono escolar, debido a la falta de recursos para pagar las tasas escolares, comprar uniformes, etc. La discriminación en la escuela (tanto por compañeros como por parte del personal docente) se traduce también en

[21] La Constitución de la OMS define salud como «el estado de completo bienestar físico, mental y social y no la mera ausencia de enfermedad o dolencia».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

altas tasas de absentismo. El impacto de la falta de acceso a una educación adaptada (en contenido de utilidad para sus modos de vida y supervivencia, así como en relación a la lengua docente), continuada y de calidad va más allá del abandono escolar y tasas de alfabetización bajas. Al igual que ocurre en el ámbito de la salud (especialmente entre los niños menores de cinco años), las consecuencias de esta situación condicionan la calidad del futuro de estas comunidades, dado que en muchos casos revierten en un ciclo de pobreza del que es difícil salir. La precariedad presente respecto al acceso a servicios de educación (y salud) en el presente, marcará las capacidades y aptitudes que puedan desarrollar en el futuro para salir de esa situación de entrampamiento, miseria y vulnerabilidad. A pesar de que se aprecian importantes avances en cuanto a asistencia a la escuela (en términos generales), existe una brecha creciente respecto a los pueblos indígenas, especialmente en relación a las niñas.

3. **La Unión Africana**

La Unión Africana (UA) es la organización supranacional del ámbito africano formada por 54[22] Estados la cual fue establecida en el año 2002 en virtud de la Declaración de Sirte (1999). Esta declaración establece la UA con la intención de acelerar el proceso de integración económica y política del continente, reforzar la cooperación entre sus miembros, posibilitar a los países africanos jugar un papel justo en la economía global, a la vez que tratar los problemas políticos, económicos y sociales exacerbados por los aspectos negativos de la globalización.

La UA recoge el testigo de la OUA en el año 2002 con el fin de renovar los principios originarios de aquélla, incluyendo la integridad política y necesidades actuales de integración regional. La visión de este nuevo órgano sería: una África integrada, próspera y pacífica, conducida por sus propios ciudadanos y representando una fuerza dinámica en la esfera global. La OUA nació como organismo de cooperación entre países africanos en 1963 para incentivar la unidad y el apoyo entre Estados africanos con el fin de liberarse de los últimos vestigios de colonialismo, promover la unidad y la solidaridad entre sus miembros. Sus órganos de ejecución garantizaban el respeto de la independencia, soberanía e integridad territorial de los Estados miembros. En 1999 la Asamblea de la OUA convocó una sesión extraordinaria para agilizar el proceso de integración política y económica del conti-

[22] De los cuales dos, la República de Madagascar y la República de Guinea Bissau, se encuentran bajo sanción política. El último en incorporase fue Sudán del Sur en julio de 2011.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nente. Esta reunión culminó con la Declaración de Sirte por la cual se estableció la UA[23].

El artículo 3.h del Acta Constitutiva de la UA establece que la protección de los derechos humanos y de los pueblos es uno de los objetivos de la UA (de conformidad con la Carta Africana y otros instrumentos de derechos humanos).

3.1. *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

La Comisión fue establecida en virtud del artículo 30[24] de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, quedando oficialmente inaugurada el 2 de noviembre de 1987 en Addis Abeba (Etiopía). Cinco años después de su creación, la sede de la Secretaría de la Comisión (que es también su oficina central) se estableció en Banjul, Gambia. Fue inaugurada oficialmente el 12 de junio de 1989.

El mandato de la Comisión abarca dos funciones principales: la promoción y la protección de los derechos humanos y de los pueblos en África. Citando el artículo 45 de la Carta Africana:

— La promoción de los derechos humanos y de los pueblos.
— La protección de los derechos humanos y de los pueblos.
— La interpretación de las provisiones de la Carta Africana.
— Cualquier otra función asignada por la Asamblea de la OUA.

El Enviado especial de Naciones Unidas para la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas declaró que: «el trabajo llevado a cabo por la Comisión Africana, y en particular, el establecimiento del grupo de trabajo que se ocupa de los principales desafíos a que se enfrentan los pueblos indígenas en África, constituye, no sólo un hito para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en la región, sino que contribuye también al avance de los debates relativos a los retos a los que se enfrentan los pueblos indígenas de todo el mundo»[25].

---

[23] A ella le siguieron la Cumbre de Lomé (2000) en la que se adoptó el Acta Constitutiva de la UA, la Cumbre de Lusaka (2001) que trazó el mapa para la implementación de la UA, y la Cumbre de Durban (2002) con la fundación de la UA y la convocatoria de la primera Asamblea de Jefes de Estado de la UA.

[24] «Una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en adelante «la Comisión», deberá ser establecida dentro de la Organización para la Unidad Africana para promover los derechos humanos y de los pueblos y asegurar su protección en África».

[25] Informe del grupo de trabajo de expertos de la Comisión Africana para las comunidades/pueblos indígenas, 2005, p. 9.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

3.2. *Grupo de Trabajo*

La ACHPR cuenta con seis Relatores Especiales que trabajan en temas específicos, así como con cinco Grupos de Trabajo. Entre ellos se encuentra el Grupo de Trabajo para los Pueblos y Comunidades Indígenas establecido en virtud de la Resolución 51[26] (28 Sesión Ordinaria en Cotonou, Benín, 23 de octubre a 6 de noviembre del 2000). La creación de este mecanismo especial de la Comisión Africana[27] es en gran parte resultado del lobby constante por parte de ONGs en asuntos indígenas. El mandato de este grupo de trabajo apuntó las siguientes funciones:

— examinar el concepto de pueblos y comunidades indígenas en África,
— el estudio de las implicaciones de la Carta Africana y el bienestar de las comunidades indígenas en relación al bienestar de las comunidades indígenas y los siguientes derechos recogidos en la Carta Africana: derecho de igualdad (artículo 2 y 3 de la Carta Africana), el derecho a la dignidad (artículo 5), la protección frente a la dominación (artículo 19), auto-determinación (artículo 20) y la promoción del desarrollo cultural y su identidad (artículo 22),
— es competente para considerar recomendaciones para el monitoreo y la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

En mayo de 2001, durante la 29 sesión ordinaria, la Comisión Africana estableció el que sería el antecedente del GTPCI. Este grupo expertos preparó el informe titulado «Informe del Grupo de Trabajo sobre Pueblos y Comunidades Indígenas de la Comisión Africana», el cual prevé la continuación del grupo de trabajo por un periodo inicial de dos años. El informe fue adoptado por la Comisión en noviembre de 2003. Entre las sugerencias recogidas en el informe, se encuentra la recomendación de crear un grupo de Trabajo sobre Pueblos y Comunidades Indígenas en África de carácter permanente. Su mandato por un periodo de otros dos años incluyendo las siguientes competencias:

— Recaudar fondos para sus actividades, con el apoyo y la cooperación de donantes, instituciones y ONGs interesadas.

---

[26] 28 sesión ordinaria, Cotonou, Benín, 23 de octubre a 6 de noviembre de 2000.

[27] Los Mecanismos Especiales derivan su existencia y mandato del artículo 45 de la Carta Africana, el cual establece el mandato de la Comisión Africana, indicando entre sus funciones, las siguientes: promover los derechos humanos y de los pueblos, asegurar la protección de los derechos humanos y de los pueblos bajo las condiciones de la Carta, interpretar las provisiones de la Carta y cualesquiera otras tareas que le sean encomendadas por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— Recabar información de todas las fuentes relevantes (incluyendo gobiernos, sociedad civil, poblaciones indígenas y sus comunidades), respecto a violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales en el seno de las mismas.
— Emprender visitas a países en aras de estudiar la situación relativa a los derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas.
— Formular recomendaciones y propuestas respecto a medidas y actividades adecuadas para prevenir y remediar tales violaciones.
— Presentar un informe de actividades en cada sesión ordinaria de la Comisión Africana.
— Cooperar con otras organizaciones, instituciones y mecanismos de derechos humanos (regionales e internacionales) cuando sea necesario y viable.

Desde su creación, el grupo de trabajo ha llevado a cabo 14 misiones y producido los consiguientes informes de las visitas de campo: Burundi (2005), Botsuana (2005), Namibia (2005), Libia (2005), Congo Brazzaville (2005 y 2010), Níger (2006), Uganda (2006), República Centro-africana (2007), Gabón (2007), Ruanda (2008), República Democrática del Congo (2009), Kenia (2010) República Centro-africana (2012). Dichos informes (publicados en inglés y francés) describen la situación socio-económica y respecto de la propiedad de la tierra que viven los pueblos indígenas en esos países. Recogen también recomendaciones y vías para mejorar sus vidas y el bienestar de estos pueblos.

El grupo de trabajo ha elaborado hasta la fecha 9 resoluciones: resolución sobre los derechos de las comunidades de los pueblos indígenas en África (2000), resolución sobre la adopción del informe del grupo de trabajo de la Comisión Africana sobre PCI (2003), resolución sobre la composición y renovación del mandato del GTPCI en África (2005 y 2007), resolución sobre el nombramiento de un miembro de la Comisión como miembro del GTPCI (2006), resolución sobre la renovación del mandato del GTPCI (2009), resolución sobre la protección de los derechos de los PPII en el contexto de la Convención sobre Patrimonio de la Humanidad y la designación del Lago Bogoria como lugar patrimonio de la humanidad (2011), resolución sobre el nombramiento del Presidente y los miembros del GTPCI (2011), y resolución sobre los derechos de las mujeres indígenas en África (2011).

Junto con las visitas a países y resoluciones mencionadas anteriormente, la actividad del GTPCI abarca también la elaboración de otras publicaciones tales como «opinión consultiva de la CADHP sobre la Declaración de NNUU sobre Pueblos Indígenas» (adoptado en Ghana en 2007), la organización de seminarios de sensibilización e investigaciones. En 2010 el

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

GTPCI lanzó el «Informe sobre la protección constitucional y legislativa de pueblos indígenas en 24 países africanos» (realizado en colaboración con la OIT y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria, Sudáfrica). Junto a esto, el grupo trabajó en la elaboración de un video titulado: «Una cuestión de justicia: los derechos de los Pueblos Indígenas en África», y realizado 3 seminarios de sensibilización para crear conciencia sobre los derechos de estos pueblos y atraer la atención de Estados miembros y otros actores interesados (Yaundé, Camerún 2006, Addis Abeba, Etiopía 2008 y Brazzaville, Congo Brazzaville 2011).

4. **Mecanismos jurídicos de protección**

4.1. *Instrumentos de carácter internacional*

El artículo 60 de la Carta Africana establece que la Comisión Africana deberá buscar inspiración en el Derecho internacional para la protección de los derechos humanos y de los pueblos, incluyendo otros instrumentos africanos, así como de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas.

Algunos de los instrumentos de mayor relevancia para los pueblos indígenas serían:

4.1.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

El 13 de Septiembre de 2007 la Comisión Africana adoptó la Declaración de los Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas durante la 42 sesión ordinaria en la República del Congo[28] (35 países africanos están entre los 143 países que votaron a favor de la Declaración, sin ningún voto en contra por parte de los Estados parte de la Carta Africana). Entre las 11 abstenciones se encuentran tres países africanos: Burundi, Kenia, Nigeria[29]. En el comunicado oficial, la Comisión Africana afirma que la Declaración de 2007 coincide con la posición de la propia Comisión en relación con los derechos de los pueblos indígenas.

Por ser una Declaración jurídicamente no vinculante, no está sujeta a ratificación, pero su contenido cuenta con relevancia legal más allá de la buena fe de los Estados miembros que la adoptan a la hora de considerarla

[28] Resolución 121 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

[29] Chad, Costa de Marfil, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Gambia, Guinea-Bissau, Mauricio, Marruecos, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Somalia, Togo y Uganda se abstuvieron de la votación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

internamente (puede usarse como evidencia de Derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho). El uso de este instrumento crea «expectativas fuertes en relación a su acatamiento por parte de miembros de la comunidad internacional», y «consecuentemente, en la medida en que la expectativa es justificada gradualmente por la práctica de los Estados, la Declaración puede ser reconocida vía costumbre como normas sentadas obligatorias para los Estados»[30].

4.1.2. Convenio OIT 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989

El Convenio número 169 de la OIT reemplaza al Convenio número 107 de 1957[31] sobre poblaciones tribales e indígenas, la cual mostraba una actitud de condescendencia hacia estos pueblos, promoviendo estrategias como la asimilación y integración para la continuidad y solución de los problemas que afrontaban los pueblos indígenas. A pesar de este enfoque, el Convenio 107 supuso una influencia muy positiva en muchos países, ayudando a identificar y combatir abusos, generando un foco de interés y de presión.

El artículo 7 del Convenio 169 establece el derecho a decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo en tanto que afecta a sus modos de vida. Artículo 14: derechos de propiedad respecto de las tierras que ocupan. Artículo 15: propiedad parcial y derechos de participación respecto a los recursos naturales. En tanto que la tierra es esencial para el mantenimiento de la cultura de los pueblos indígenas. La protección de esta convención queda sujeta a la adopción por parte de los Estados. En la actualidad, el único país del continente africano que ha ratificado el Convenio 169 es la República Centro-africana (agosto de 2010)[32]. Pese a la falta de adopción como norma jurídica interna en el resto de los países, forma parte del Derecho internacional, y por ello puede servir de base e inspiración a la Comisión Africana, a la hora de tratar los casos que se presentan ante ella.

---

[30] Informe de la Comisión de Derechos Humanos E/3616/Rev. 1, para 105.

[31] De los 17 países que han ratificado el Convenio 107 de la OIT seis son africanos: Angola (1976), Egipto (1959), Ghana (1958), Guinea Bissau (1977), Malawi (1965) y Túnez (1962).

[32] Última actualización abril 2012. Únicamente 20 países han ratificado este Convenio. Una vez que se ratifica, el país que así lo hace cuenta con un año para alinear su legislación, políticas y programas antes de que el mismo devengue jurídicamente vinculante. Por lo que es este país el único en el continente al que puede exigirse las obligaciones que derivan de la responsabilidad por su incumplimiento y está sujeto a supervisión en cuanto a la implementación. La Convención constituye una fuente de Derecho internacional que puede invocarse en juicios nacionales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

4.2. *Instrumentos de carácter regional*

4.2.1. Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos

Desde su nombre, en su Preámbulo y articulado (artículos 19 a 24), la Carta Africana hace referencia al término «pueblos», señalando la intención de proteger los derechos colectivos[33], pese a la falta de definición concreta del término pueblo en su articulado.

El artículo 19 establece la igualdad de todos los pueblos y el derecho a disfrutar de los mismos derechos; artículo 20: auto-determinación; artículo 21: derecho a la libre disposición de la riqueza y recursos naturales; artículo 22: derecho al desarrollo económico, social y cultural[34]; artículo 23: derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional; artículo 24: derecho a un medio ambiente saludable. Estos derechos amplían la protección conferida a los individuos miembros de comunidades o pueblos indígenas, en virtud de otros artículos de la Carta Africana (véase artículo 2: disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la Carta sin discriminación; artículo 3: igualdad frente a la ley; artículo 4: inviolabilidad del ser humano e integridad personal; artículo 5: prohibición de la tortura y trato cruel, inhumano y degradante, etc.)

La Comisión Africana demostró su intención de considerar casos relativos a violaciones de derechos de los pueblos como reflejan los siguientes casos:

— Al aceptar la Comunicación 75/92 *Katangese Peoples' Congress v Zaire*. Pese a que la Comisión no decidió a favor del pueblo Katangese (que fundamentaba su reivindicación en el derecho a la auto-determinación), el hecho de que la Comisión aceptara el caso indica un posicionamiento a favor de considerar casos que aleguen violaciones de derechos humanos de pueblos.
— Gobierno de Mauritania frente a alegaciones de discriminación de su población negra[35]. La adopción de esta decisión revela la intención

---

[33] El artículo 3(h) del Acta Constitutiva de la UA establece como uno de los objetivos de la misma la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos, lo que indica que el sistema africano de derechos humanos continuará protegiendo los derechos colectivos.

[34] La resolución de la Comisión Africana sobre el informe de la 6.ª actividad anual, AHG/Res.227 (XXIX) 1993, reafirma el derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano tiene derecho a participar, contribuir y disfrutar del desarrollo (económico, social y cultural) de la sociedad (es por tanto un derecho tanto individual como colectivo).

[35] *Asociación africana de Malawi y otros vs. Mauritania*. Comisión Africana, Comunicación num. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 y 210/98 (2000).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de proteger un sector específico de la población frente a abusos por parte del Estado.

— Derechos socio-económicos del pueblo Ogoni en Nigeria,

Estos casos sientan las bases para la aplicación del concepto de «pueblos» de la Carta Africana a los pueblos indígenas. No debemos dejar de mencionar que algunos miembros de la Comisión no están completamente a favor del concepto de derechos de los pueblos (el cual, en virtud por ejemplo del artículo 20 de la Carta Africana, habilitaría para la organización de un referéndum en el caso del Sáhara Occidental).

4.3. *Legislación nacional*

Congo Brazzaville: Ley para la Promoción y protección de Poblaciones indígenas (2011). Esta nueva ley fue aprobada en el Parlamento en diciembre de 2010, haciéndose efectiva el 25 de febrero de 2011, convirtiéndose así en el segundo país que reconoce legalmente los derechos de los pueblos indígenas (junto con la República Centro-Africana).

El artículo 1 define poblaciones indígenas como aquellas poblaciones que difieren de la población nacional por su identidad cultural, estilo de vida y vulnerabilidad extrema. Prohíbe el uso del término pigmeo, que tipifica como delito de injuria punible por el Código Penal. El acta establece la igualdad de estos pueblos (como grupo y como individuos), prohibiendo toda forma de discriminación basada en su origen social o identidad indígena. Establece la obligación de consulta culturalmente apropiada en relación a cualquier proyecto legislativo, administrativo o de desarrollo que pueda afectarles (incluso indirectamente). Enumera los derechos fundamentales de estos pueblos, y dedica secciones especiales en referencia a los siguientes derechos: cultura, educación, salud, derecho al trabajo, a la propiedad y medio ambiente. Junto con esta ley, cabe destacar el Plan de Acción Nacional para la mejora de las condiciones de vida de los pueblos indígenas 2009-2013, el cual incluye ambiciosos objetivos en el ámbito de la educación, salud, ciudadanía y protección legal e identidad cultural entre otros.

Níger: pese a que el Gobierno no reconoce la existencia de pueblos indígenas en su territorio, en 2010 se adoptó el Código Pastoral, el cual recoge, entre otros, el derecho a la movilidad y la prohibición de privatizar espacios pastorales. Junto a este código, en 2011 se adoptó la Estrategia Nacional sobre aguas pastorales con el fin de asegurar que los proyectos e infraestructuras en el sector del agua no contribuyen a aumentar los conflictos en áreas de pastoreo. Esta estrategia garantiza que incluso los grupos más marginados y móviles son escuchados en los procesos de toma de decisiones.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Namibia: En solución a estos problemas, el Gobierno incorporó la estrategia de desarrollo que puso en marcha las «conservancies», áreas de tierras comunitarias donde las comunidades tienen control sobre la gestión y utilización de los recursos animales y naturales (community-based natural resource management, CBNRM). Aún no está clara la viabilidad a medio y largo plazo de esta alternativa. En 2010, el gobierno namibio aprobó una División para el Desarrollo de los San (bajo la autoridad de la oficina del Primer Ministro).

Camerún: La Constitución de Camerún relega a su Preámbulo la referencia a los pueblos indígenas: El Estado deberá asegurar la protección de las minorías y preservar el derecho de las poblaciones indígenas de conformidad a la ley. La política del gobierno consiste en promover y proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a la vez que preservar su cultura, y se basa en los siguientes elementos: sensibilización y estimulación, educación y formación, supervisión y asistencia. El país ha adoptado un Plan para el desarrollo de los pueblos pigmeos en el contexto de los Poverty Reduction Strategy Paper. Está en proceso la elaboración de un Código Pastoral que contribuirá a la resolución de conflictos entre granjeros y pastores a la vez que servirá para asegurar las tierras de pasto para los pastores Mbororo. En 2009 el Ministro de relaciones exteriores inició un estudio sobre el concepto de pueblos indígenas para identificar y caracterizar los pueblos indígenas y sus problemas en Camerún. El estudio fue finalizado en 2011 y se recomendó la ampliación del mismo para realizar nuevas consultas.

4.4. *Jurisprudencia*

Como venimos señalando, importantes avances y mejoras en la situación de los pueblos indígenas se han producido también en el continente africano. Junto al activismo de miembros de muchas de estas comunidades, ONGs y otros actores, la jurisprudencia producida en defensa de los derechos de estas comunidades ha marcado hitos fundamentales para el avance del disfrute de los derechos y libertades de los pueblos indígenas y la justicia. A continuación mencionamos algunos de los casos más relevantes dictaminados por la Comisión Africana así como por tribunales nacionales.

— Botsuana: Reserva Central del Kalahari (CKGR)[36]. Entre 1958 y 1966, la Reserva Central del Kalahari fue establecida (1961) con el fin de: proteger a los pueblos del Kalahari Central y sus modos de vida tradicionales, así como los hábitats y la vida salvaje de la región.

[36] Corte de Apelación de la República de Botsuana, *Matsipane Mosetlhanyane&ors vs. the Attorney General* (2011).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En aquel momento, alrededor de 3000 Basarwa/San/Bushmen residían en el área comprendida por la actual CKGR (51.145 km^2). En los años 70 se hicieron esfuerzos por reconocer los derechos a la tierra de los Basarwa/San, y se crearon asentamientos comunales, los cuales carecían de adecuado suministro de agua así como de suficiente protección por falta de vallado. En los años 80, el Gobierno consideró que comenzaba a haber colisión de intereses dentro de la reserva entre la conservación de la vida salvaje y los asentamientos humanos, los cuales (según los informes de misiones realizadas en 1985) habían experimentado cambios en sus modos tradicionales de vida, produciendo un impacto negativo en el medio ambiente. El descubrimiento de diamantes en la reserva en aquellos años y la concesión a compañías extractivas de permisos para su explotación no parece sin embargo suponer colisión con el interés primario de salvaguardar la vida salvaje de la reserva. Dado que el desarrollo social y económico de estos asentamientos era inviable e incompatible con la conservación de la vida salvaje, se decidió identificar nuevos lugares fuera de la reserva, animando a los residentes del CKGR a instalarse en estos nuevos emplazamientos (tras consultas y reuniones, proveyendo incentivo que muchos residentes sin deseo de ser reubicados no aceptaron). En 1997, 1739 personas se instalaron en dos nuevos asentamientos elegidos libremente por los nuevos residentes (según el Gobierno) en base a las cualidades del terreno y de la vegetación existente: New Xade y Kaudwane. Entre 1998 y 2001 un grupo de negociación intentó acordar un plan de desarrollo adecuado para las comunidades Basarwa/San del CKGR con el Departamento de Parques Nacionales y Vida Salvaje. Fue durante esas fechas que la mayoría de los habitantes de la reserva fueron realojados fuera de ella. En enero de 2002 se hizo efectivo el realojo fuera del área protegida, y tuvo lugar el desmantelamiento de infraestructuras por el Gobierno, el cual canceló la provisión de servicios básicos para los Basarwa y Bakgalagadi aún residentes en el interior del CKGR. A estas medidas se les sumó desde enero de 2002 la prohibición a los residentes de cazar dentro de la reserva. Esta situación condujo al grupo de negociación a recurrir a los tribunales en 2002 para la resolución definitiva del caso. La falta de viabilidad fuera de la reserva de continuar con los estilos tradicionales de vida de este pueblo, incitó a muchos individuos a regresar al CKGR, encontrándose con la prohibición por parte del Gobierno. En 2005, debido a un brote de sarna en las reses domésticas de retornados a la reserva, los animales fueron confiscados y sacados de la reserva, lo que limitó más si cabe la capacidad de los residentes para mantenerse. En 2006 el Tribunal Supremo[37] dictó la ilegalidad tanto del desalojo como de la terminación de la provisión de servicios por parte del gobierno, la inconstitu-

[37] En el caso *Roy Sesana y Otros vs. Procurador General*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cionalidad de su negativa a expedir licencias de caza especiales y condicionar la entrada a la reserva a la emisión de permisos. El Tribunal Supremo reconoció la legalidad de la posesión de tierras en CKGR por los Bushmen del Kalahari. La sentencia permitió el regreso de este grupo a sus tierras ancestrales, pero no se pronunció en relación a la restauración de los servicios básicos por parte del gobierno (agua, clínicas, escuelas…). Finalmente, la decisión de la Corte de Apelación en enero de 2011 revertió una sentencia anterior del Tribunal Supremo que impedía el acceso al agua de la reserva, restaurando a los Basarwa/San en sus derechos largamente vulnerados, declarando «ilegal e inconstitucional la denegación de puesta en servicio del pozo usado para extraer agua para uso doméstico por los interesados (correspondiéndoles a ellos asumir los costes)».

— Nigeria: Centro de Acción por los derechos sociales y económicos SERAC y otros Versus Nigeria (2001).

El caso resuelve sobre la participación del gobierno militar en la explotación de las reservas petrolíferas en la región de Ogoni en relación con la degradación medio-ambiental y los problemas de salud causados por estas actividades y la consiguiente violación de diferentes derechos económicos, sociales y culturales. Se documentan los siguientes hechos: contaminación del hábitat local que ha afectado a la producción alimentaria de la zona, provocando perjuicios en la salud de miembros del pueblo Ogoni tales como: infecciones en la piel, enfermedades gastrointestinales y respiratorias, aumento del riesgo de cáncer y problemas neurológicos y reproductivos. Se alega junto a esto el uso de las fuerzas armadas como represalia frente a las campañas en contra de la destrucción medio-ambiental por parte de las compañías petrolíferas. Las fuerzas de seguridad destrozaron cultivos y mataron animales de granja, generando un clima de terror e inseguridad. La Comisión Africana considera que la República Federal de Nigeria viola los siguientes artículos de la Carta Africana: artículo 2 (derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la carta, sin discriminación), 4 (derecho a la vida y la integridad de las personas), 14 (derecho a la propiedad), 16 (derecho a disfrutar del mejor estado alcanzable de salud física y mental), 18.1 (protección de la familia, de su salud física y moral), 21 (libre disposición de la riqueza y de los recursos naturales) y 24 (derecho a un medio ambiente satisfactorio favorable para el desarrollo). Junto a esto, considera que existe una violación del derecho de vivienda y alimentación[38] (pese a no encontrarse expresamente reconocidos

[38] Párrafos 59 y 66 respectivamente. *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Another v. Nigeria* (2001), AHRLR 60 (ACHPR 2001).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en la Carta). La Comisión determina, de manera innovadora, que el derecho a la vivienda (refugio) se encuentra implícito en los derechos de propiedad, protección familiar y derecho a la salud. En el caso del derecho a la alimentación, deriva su protección en virtud del derecho a la vida y al desarrollo económico, social y cultural (inseparable de la dignidad humana y esencial para el desarrollo de otros derechos).

— Sudáfrica: Comunidad Richtersveld en relación con la propiedad de la tierra disputada por la compañía de explotación de diamantes Alexkor.

La comunidad Nama se vio desposeída de sus tierras ancestrales (ricas en diamantes) en virtud de una concesión minera que data de 1920. Las actividades de esta compañía minera comprometían la habilidad de la comunidad Khoikhoi para continuar con sus modos de vida tradicionales (caza, recolección y pastoreo) en los territorios en disputa. La comunidad basa su reivindicación en el derecho indígena, el cual les conferiría derecho a la propiedad comunal, derecho a beneficiarse a través de la ocupación y el uso de la tierra y de sus recursos.

El Tribunal Constitucional declaró que el carácter del título respecto a la tierra de la comunidad Richtersveld era un derecho a la propiedad comunal bajo derecho indígena[39]. Tal derecho incluiría el derecho a la ocupación exclusiva y el uso de la tierra por miembros de la comunidad (uso del agua, de la tierra para pastoreo y caza, explotación de los recursos naturales sobre y bajo la superficie). En este caso concreto se reconoce el derecho de este pueblo en virtud de la aceptación del derecho consuetudinario indígena como fuente de derecho propia reconocida en la Constitución. El tribunal consideró que los cambios en la soberanía no pueden destruir los derechos de propiedad pre-existentes, resolviendo que la comunidad Nama habría sido desposeída de sus tierras de manera ilegal sobre la base de la discriminación racial.

— Kenia: IL chamus[40] (el pueblo que ve lejos, «people who see far») diciembre de 2006:

En este caso se alega violación de los siguientes derechos de la comunidad IL Chamus: derecho de representación adecuada y efectiva en la Asamblea Nacional de la República, libertad de expresión y libertad de conciencia, privación del derecho a votar a sus propios candidatos. La comunidad alega su derecho a tener una representación adecuada en vir-

---

[39] *«Indigenous law ownership» Alexkor Vs Richtersveld Community*, 2003 (12), párrafo 11.

[40] *Lemeiguran and Others v Attorney-General and Others (2006) AHRLR 281 (KeHC 2006).*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tud de la sección 33 de la Constitución de Kenia al considerar que su comunidad constituye un grupo de interés especial, para los cuales dicha sección prevé el nombramiento de 12 miembros pertenecientes a estos grupos en representación de los mismos. La comunidad describe la sucesión de robos de ganado, violencia, mutilaciones, violaciones y desplazamientos de miembros de la comunidad. Afirman que el proceso de deforestación y sedimentación afectan al agua disponible para la comunidad, teniendo consecuencias negativas para la pesca y en el bienestar económico de la comunidad, amenazando su modo de sustento. El tribunal falló a favor de la consideración de IL Chamus como pueblo indígena. Debido a la diversidad de las circunscripciones y a la falta de criterios claros para determinar su peso electoral, el Tribunal no encontró base para afirmar que la Comisión Electoral actuó injustamente, pero sugiere revisar y aumentar el número de distritos electorales, dado que el crecimiento lento de áreas tales como la habitada por IL Chamus, en parte ocasionado por lo inhóspito de esta zona rural, la falta de infraestructuras adecuadas, carreteras, instalaciones educativas y sanitarias, hacen más urgente si cabe una efectiva y adecuada representación. El párrafo 101 de la sentencia enumera los grupos que son considerados como minoría y pueblos indígenas: minorías religiosas, étnicas, lingüísticas y pueblos indígenas (en virtud de su fuerte relación con su cultura, y que son generalmente una minoría respecto al conjunto de la población nacional). El tribunal afirma que la demanda se basa no en una reivindicación tribal sino que está legitimada por su condición de grupo de interés minoritario y en la falta de adecuada representación como comunidad indígena diferenciada.

Caso Endorois, 4 de febrero de 2010

La Comisión Africana considera una violación de los derechos humanos de la comunidad Endorois, y condena los siguientes actos: la expulsión por parte del Gobierno de sus tierras ancestrales, la falta de compensación adecuada por la pérdida de propiedad, el trastorno e interrupción en la actividad de pastoreo de la comunidad, así como la violación del derecho a practicar su religión, cultura y desarrollo. El acceso a dichos derechos ha sido denegado desde 1978, ordenando la Comisión la restitución de sus derechos así como una justa compensación.

La Comisión es de la opinión que la cultura, religión y modo de vida tradicional del pueblo Endorois está íntimamente ligado a sus tierras ancestrales (el lago Bogoria y el área circundante). Considera que sin acceso a estas tierras ancestrales los Endorois no pueden ejercitar enteramente sus derechos culturales y religiosos:

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> «En base a toda la evidencia … presentada a la Comisión, la Comisión concuerda que los Endorois son una comunidad indígena y que cumplen el criterio de «diferenciación»… así como el ser un pueblo, estatus que les confiere el derecho a beneficiarse de las provisiones de la Carta Africana que protegen los derechos colectivos».

La Comisión Africana considera, en el caso que nos ocupa, que el Estado de Kenia viola los siguientes derechos respecto del pueblo Endorois: artículo 8 (libertad de conciencia, profesión y religión), artículo 14 (derecho a la propiedad), artículo 17.2 (derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad) y 17.3 (es obligación del Estado promover y proteger los valores morales y tradicionales reconocidos por la comunidad), artículo 21 (libre disposición de la riqueza y los recursos naturales) y 22 (derecho al desarrollo económico, social y cultural).

Caso Ogiek, Mayo 2011

El bosque Mau (tierra ancestral de los Ogiek) fue declarado área forestal protegida, dejando a 5000 Ogiek sin hogar. Los Ogiek llevaron el asunto al Alto Tribunal el cual emitió una orden restrictiva en relación con posteriores distribuciones de tierra hasta que esta disputa fuera resuelta. Su litigio ante la Comisión Africana se inició en 2009. La Comisión dictó medidas provisionales instando al gobierno de Kenia a desistir de cualquier acción que conlleve el traslado de los Ogiek de sus tierras ancestrales.

Existen otros casos

Creación del Parque Nacional de Laikipia, Resolución de la ACHPR on the protection of indigenous peoples' rights in the context of the World Heritage Convention and the designation of Lake Bogoria as a World Heritage Site» (5 de noviembre de 2011). Durante el 50 periodo de sesiones, la Comisión Africana condenó la decisión del Comité del Patrimonio Mundial de inscribir el lago Bogoria (Kenia) en la lista de Patrimonio Mundial, alegando la falta de participación del pueblo Endorois en el proceso de toma de decisiones. Este caso hace referencia al contenido del caso: *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, African Comm'n H. & Peoples' R., Comm'n 276/2003 (2009). En ambos casos se pone de relieve la necesidad de respetar el principio de consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en situaciones que afecten a sus territorios. La omisión de tal principio atenta contra el derecho al desarrollo recogido en el artículo 22 de la Carta Africana.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— *Bakweri Land Claims Committee v. Cameroon*, African Comm'n H. & Peoples' R., Commc'n 260/2002 (2004);
— *Anuak Justice Council v Ethiopia*, Comm. n.º 299/03, Afr. Comm'non Human & Peoples' Rights (2006).

4.5. *Otros avances*

En Tanzania, los grupos que se han organizado alrededor del concepto y movimiento indígena son los Akie, Hadzabe, Barabaig y Maasai. Con el fin de participar en el proceso de consulta de elaboración de la Constitución (que se prevé sea promulgada en 2014), grupos de pastores y cazadores-recolectores se han coordinado en un Grupo de trabajo técnico llamado «Pastoralists and hunter-gatherers Katiba Initiative» (PHGKI). Este grupo representará los puntos de vista de los pueblos indígenas frente a la Comisión de Revisión Constitucional. El pueblo Hadzabe (comunidad cazadora-recolectora) obtuvo el Certificado de Tierra Comunitaria Colectiva[41] en noviembre de 2011. Algunos miembros de la comunidad Hadza recibieron también certificados de Derecho consuetudinario de ocupación. Esto supone un precedente histórico en Tanzania, que puede servir como precedente para la concesión de certificado de tierras en base a la consideración del estatus minoritario y el estilo de vida único de determinado pueblo.

En Uganda, la Constitución de 1995 menciona en su punto III que todo esfuerzo deberá hacerse para integrar «todos los pueblos» de Uganda, reconociéndose su diversidad étnica, religiosa, ideológica, política y cultural. Recoge la protección de minorías en el artículo 36, su derecho a participar en los procesos de toma de decisiones así como la obligación de que se tengan en cuenta sus puntos de vista e intereses en el diseño de planes y programas nacionales. El Acta de la Tierra (Land Act) de 1998 y el Estatuto Nacional de Medio Ambiente 1995 protegen derechos consuetudinarios a la tierra así como usos tradicionales de los bosques.

En Kenia, la política nacional sobre tierras reconoce las injusticias históricas y la mala gestión respecto a la cuestión de tierras en Kenia. Asimismo reconoce el pastoralismo como un sistema de uso legítimo de la tierra. Todo ello supone un avance positivo de cara a la protección efectiva de las demandas indígenas. La Constitución de 2010 reconoce la obligación del Estado de promover el desarrollo y uso de lenguas indígenas (artículo 7.3.b), reconoce el rol de las tecnologías indígenas (junto al de la

[41] El Collective Community Land Certificate es el equivalente al Certificado de tierra de pueblo (Certificate of Village Land) que es expedido a una comunidad cuando se constituye como pueblo.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ciencia) en el desarrollo de la nación (artículo 11.2.b), así como la obligación de reconocer y proteger la propiedad de variedades de plantas y semillas indígenas (11.3.b). Recoge el deber del Estado de proteger y fomentar la propiedad intelectual y el conocimiento indígena relativo a la biodiversidad y recursos genéticos de las comunidades (69.1.c). El artículo 100 relativo a la representación en el Parlamento, establece la necesidad de promulgar legislación para promover la representación de, entre otros: minorías étnicas y otras y comunidades marginalizadas. En el apartado de interpretación de la Constitución, señala la significación de comunidad marginalizada, en la cual incluye: una comunidad indígena que ha mantenido y conservado un estilo de vida tradicional y medios de vida basados en una economía de caza o recolección, así como las comunidades pastoralistas ya sean nómadas o sedentarias (por su aislamiento geográfico).

Sudáfrica: Un caso celebrado en relación con la apropiación del conocimiento tradicional indígena. En 1937, un antropólogo observó que el pueblo San comía el cactus Hoodia para evitar el hambre y la sed. Sobre la base de aquellas notas, el Consejo Sudafricano para la Investigación Científica e Industrial (CSIR), patentó el elemento represor del apetito encontrado en el cactus Hoodia (P57). Los ingresos obtenidos con las tasas cobradas por el desarrollo y el marketing de la P57 como droga adelgazante ascendían en 1998 a 32 millones de USD. La comunidad San alegó biopiratería y amenazó con una acción legal en 2002. El CSIR aceptó compartir los royalties en el futuro[42].

5. **Conclusiones**

Hemos analizado algunos de los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas en África. Pero junto a estos asuntos que caracterizan la propia existencia de estos pueblos, existen aspectos emergentes que requieren atención y estudio y que queremos simplemente enumerar a continuación:

— la ausencia de datos desagregados y estadísticas a la hora de tratar los asuntos de los pueblos indígenas (empezando por la falta de registro de miembros de estos pueblos);
— la migración y urbanización,
— desplazamiento de pueblos indígenas ocasionado por situaciones de violencia y militarización y su acceso a mecanismos de resolución pacífica de conflictos;

[42] Informe de Derechos Humanos 2004, en *Estado de los pueblos indígenas del mundo 2009*, p. 86.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— la necesidad de criterios para resolver conflictos[43] que involucren a pueblos indígenas y Estados, u otros actores.
— Refugiados por proyectos de conservación y protección del medio ambiente, así como por los efectos de la globalización (y el desplazamiento de industrias al Sur),
— la importancia de llevar a cabo las recomendaciones realizadas por órganos de expertos en relación con los pueblos indígenas. Su inclusión en las estrategias de desarrollo.

En ocasiones pueden surgir tensiones incluso entre las ONGs y las comunidades indígenas. Casos en los que el control sobre el uso y conservación de la biodiversidad se transfiere continuamente a las ONGs para la toma de decisiones. Estos organismos pueden ignorar aspectos sociales, culturales y espirituales de las comunidades, centrándose en la expansión de sus proyectos en nombre del empoderamiento de los pueblos implicados. Generando dependencia por parte de éstos.

— Complejidad de la cuestión que nos ocupa. En Gabón, iniciativas encaminadas a mejorar la situación de los pueblos Bangombe y Babinga es apreciada en muchas ocasiones con recelo, interpretadas como un nuevo negocio por parte de los europeos para civilizar a aquéllos que tradicionalmente han servido como fuerza de trabajo.
— Pueblos indígenas en aislamiento voluntario: *Declaración de Belem sobre pueblos indígenas aislados del Amazonas y el Gran Chaco*. Esta Declaración consagra la responsabilidad en la conservación de la diversidad etno-biológica y reclama el establecimiento de mecanismos a través de los cuales se reconozca a los pueblos indígenas como autoridades que deben ser consultadas en lo relativo a programas, proyectos y actividades que les afecten, a ellos, a sus recursos y al medio en que viven. En su artículo 4 recoge la necesidad de establecer procesos de compensación por la utilización de los conocimientos de estos pueblos y de sus recursos. Podríamos discutir sobre el derecho a la no injerencia en los pueblos voluntariamente aislados[44]. Más allá del mito acerca de los beneficios que el modo de vida mayoritario beneficiará a estos pueblos, organizaciones en de-

[43] *Declaración de Manila* (diciembre de 2000), Conferencia internacional sobre resolución de conflictos, construcción de paz, desarrollo sostenible y pueblos indígenas.

[44] Durante el quinto periodo de sesiones del Foro Permanente de Naciones Unidas para las cuestiones indígenas (2006), se instó a los gobiernos… a cooperar para garantizar la prohibición efectiva de la injerencia externa, la agresión, la asimilación forzosa y los actos y procedimientos de genocidio. Las medidas de protección deberían comprender la salvaguardia de su entorno natural y sus medios de vida, así como servicios móviles de atención sanitaria que sean mínimamente invasivos y culturalmente adaptados.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

fensa de los pueblos en aislamiento voluntario alegan que el futuro que se les ofrece no les dará tal posibilidad, ya que se unirán a nuevas dinámicas en los niveles más bajos. La creencia que descansa en considerar estos pueblos como primitivos e incapaces de decidir por ellos mismos está extendida, e impide aceptar su decisión de permanecer aislados con sus modos de vida tradicionales, a pesar de que la continuidad en tales formas de vida tradicionales no conlleva irremediablemente que no hayan evolucionado desde tiempos ancestrales.

— Uso pragmático y político de la cuestión indígena por parte tanto de gobiernos como de activistas de ONGs…

El comienzo de la emergencia de movimientos indígenas en África ha contribuido no sólo a su crecimiento y visibilidad, sino también al incremento de su sufrimiento, por estar aún en lucha por su reconocimiento político y no en la fase posterior de exigencia, protección, mantenimiento y disfrute de los derechos reconocidos a tierra, recursos… DANIDA apunta al peligro que las intervenciones de agentes y organismos de la cooperación para el desarrollo suponen en ocasiones para la estructura organizativa de los pueblos indígenas. Los requisitos que estos entes imponen de cara a la realización de proyectos en estas comunidades tiene como consecuencia en algunos casos la erosión de la legitimidad de estructuras e instituciones existentes (ya sean tradicionales o más recientes, ya que éstas son cambiantes). Según se señala en el Kit de Herramientas de DANIDA[45]: los donantes corren el riesgo de contribuir a la división al dar apoyo unilateral a una sección de una sociedad indígena en lugar de promover un enfoque inclusivo. Esto se debe en parte a la dificultad a la hora de identificar los interlocutores válidos en las comunidades de estos pueblos.

La situación de los pueblos indígenas en África reclama especial atención en un continente caracterizado por la diversidad, multiculturalidad y colorido. Existen sectores y países que por determinados intereses preferirían silenciar las voces de los pueblos indígenas. Pero la realidad de estos pueblos, no solo en relación a su marginalización y discriminación sino respecto de su alta vulnerabilidad, subordinación y des-empoderamiento, llama a una acción positiva y enérgica que los sitúe en primer plano de las políticas y las estrategias de desarrollo con atención a las causas estructurales y coyunturales que ahondan en la frágil situación que viven respecto a sus derechos y libertades fundamentales. El tratamiento específico y diferenciado de los pueblos indígenas está encaminado a conseguir reconocimiento

[45] *Kit de herramientas. Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático sectorial*. Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca DANIDA, Copenhague, 2005, p. 14.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

y protección de sus derechos. Resulta sesgado el equiparar las reivindicaciones legítimas de estos pueblos ante vulneraciones de sus derechos fundamentales, con aspiraciones de empoderamiento frente a otros grupos étnicos o nacionales para crear división y sentimientos tribales. El debate en torno a la protección de los pueblos y comunidades indígenas en el contexto africano debería ayudar a construir Estados verdaderamente multiculturales que avancen en un desarrollo inclusivo con las aportaciones, modos de vida, acervo cultural e intelectual y la riqueza de todos y cada uno de los grupos presentes en el territorio nacional, sin generar divisiones, conflictos y tensiones internos. Solo aquellas sociedades respetuosas de todos los miembros que las integran, que habilitan espacios para el desarrollo integral de las personas, valorando el debate, la discusión y el consenso en la diversidad y la pluralidad para caminar hacia un futuro compartido, aquéllas que serán capaces de vivir en armonía y en un clima de estabilidad social y política.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte III

Desarrollo, territorio y recursos naturales

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El derecho al desarrollo de los Pueblos Indígenas

Felipe Gómez Isa*

> «Frente a la filosofía engañosa del perro del hortelano, la realidad nos dice que debemos poner en valor los recursos que no utilizamos y trabajar con más esfuerzo. Y también nos lo enseña la experiencia de los pueblos más exitosos, los alemanes, los japoneses, los coreanos y muchos otros. Y esa es la apuesta del futuro, y lo único que nos hará progresar»[1].
>
> Alán García

Quiero comenzar esta breve reflexión acerca del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas con estas ilustrativas palabras del anterior Presidente peruano Alán García publicadas en el diario de mayor tirada del país en relación con los obstáculos que, según él, siguen obstruyendo las enormes potencialidades de desarrollo que encierra la explotación de los ingentes recursos naturales que hay en Perú. En su opinión, determinados grupos, entre los que destacan los pueblos indígenas y los movimientos ambientalistas, se comportan como el perro del hortelano, ya que ni comen ni dejan comer, es decir, se oponen sistemáticamente al progreso del país con su negativa a la explotación de los recursos naturales por parte del Estado y del capital privado transnacional[2].

Nos encontramos ante uno de los desafíos más serios que enfrentan actualmente los pueblos indígenas, ya que la carrera desenfrenada por la exploración y explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus

---

* Profesor de Derecho Internacional Público y miembro del *Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe* de la Universidad de Deusto (Bilbao). Correo electrónico: felipe.gomez@deusto.es

[1] García Pérez, Alán (2007): «El síndrome del perro del hortelano», *El Comercio*, domingo 28 de octubre.

[2] Una reflexión interesante sobre el contradictorio papel que desempeñan los recursos mineros en el desarrollo de Perú se puede encontrar en Arellano Yanguas, Javier (2011): *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*, IEP-PUCP-Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

territorios se ha topado con un movimiento indígena que reclama el respeto de su derecho al desarrollo, de su derecho a tomar decisiones significativas en relación con la definición de lo que hay que entender por desarrollo y de las prioridades en ese terreno.

El objetivo fundamental de este artículo es analizar el camino que ha seguido el progresivo reconocimiento de los pueblos indígenas como titulares del derecho humano al desarrollo y la importancia que ello reviste tanto para su presente como para su futuro. Es muy significativo al respecto que la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986[3], no realizara ni una sola mención a los pueblos indígenas como sujetos de dicho derecho. Esta situación era una de las principales lagunas de esta Declaración. Veremos cómo tanto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) como, sobre todo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de la ONU[4] han venido a colmar con creces esta laguna con el reconocimiento explícito de los pueblos indígenas como titulares de su derecho al desarrollo.

1. Sujetos del derecho al desarrollo en la Declaración sobre el derecho al desarrollo

La Declaración sobre el derecho al desarrollo es plenamente consecuente con el principio relativo a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos individuales y los derechos colectivos. Es el artículo 1.1 de la Declaración el que expresa cuál es su concepción respecto a los titulares del derecho al desarrollo como derecho humano. Así, este artículo 1.1 dispone lo siguiente:

> «El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual *todo ser humano y todos los pueblos* están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él» (la cursiva es nuestra).

---

[3] Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986. Una reflexión sobre el derecho al desarrollo en el 25 aniversario de la Declaración sobre el derecho al desarrollo en GÓMEZ ISA, Felipe (2012): «El derecho al desarrollo en el 25 Aniversario de la Declaración sobre el derecho al desarrollo», *Derechos y Libertades*, n.º 26, pp. 1-24.

[4] Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Por su parte, y abundando en este tema de los sujetos del derecho al desarrollo, el artículo 2.1 de la Declaración que venimos comentando señala que

> «la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo».

Como podemos observar, la Declaración sobre el derecho al desarrollo opta por una postura de equilibrio, de síntesis, respecto a los sujetos del derecho al desarrollo, un equilibrio entre la faceta individual y la faceta colectiva de este derecho humano. En este sentido, para Bedjaoui, «la Declaración sobre el derecho al desarrollo define, en una posición muy equilibrada y ecuánime, el derecho al desarrollo como un derecho tanto colectivo como individual»[5]. En la misma línea se expresa Colliard, para quien «la Declaración consagra el equilibrio entre la dimensión individual y la dimensión colectiva del derecho al desarrollo»[6].

Hemos visto cómo el artículo 1.1 confiere este derecho a «todo ser humano» y a «todos los pueblos», aunque también debemos observar que el artículo 2.1 enfatiza a la persona humana como «el sujeto central del desarrollo». Parece que la Declaración quiere integrar las diferentes concepciones que existían en torno al tema de los sujetos del derecho al desarrollo, concepciones que, en muchos casos, eran contrapuestas. Ello nos puede ayudar a explicar la relativa heterogeneidad en la que incurre la Declaración a la hora de definir los titulares del derecho al desarrollo. En el preámbulo, la Declaración se refiere a que el desarrollo es una prerrogativa de las «naciones», sin clarificar qué entiende por naciones[7]; posteriormente, en el artículo 1, confiere este derecho a los seres humanos y a los pueblos, sin mencionar explícitamente a los Estados como titulares[8] y sin definir en ningún

---

[5] BEDJAOUI, Mohamed (1991): «The Right to Development», en BEDJAOUI, Mohamed (General Editor): *International Law: Achievments and Prospects*, UNESCO-Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, p. 1182.

[6] COLLIARD, Claude-Albert (1987): «L'adoption par l'Assemblée Générale de la Declaration sur le droit au développement (4 décembre 1986), *Annuaire Français de Droit International,* vol. XXXIII, p. 623.

[7] Según De Feyter, la utilización que la Declaración hace del término «naciones» en el preámbulo supone una «referencia indirecta» a los Estados, aunque él mismo se encarga de reconocer que esta perspectiva no vuelve a aparecer en la parte operativa de la Declaración; incluso el mismo término «naciones» ya no se vuelve a mencionar en el texto de la Declaración, en DE FEYTER, Koen (1992): *The Human Rights Approach to Development*, tesis doctoral dirigida por el Dr. M. Bossuyt, Universitaire Instelling Antwerpen, Belgium, p. 387.

[8] Sin embargo, debemos recalcar cómo el artículo 2.3 otorga también un protagonismo al Estado en el proceso de desarrollo, aunque no le cite expresamente como uno de los sujetos del derecho al desarrollo. Este artículo establece que «los Estados tienen el derecho y el deber

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

momento lo que entiende por «pueblo»; por otro lado, el artículo 2.1 parece que establece una suerte de jerarquía, en beneficio del aspecto individual del derecho al desarrollo. En opinión de Kenig-Witkowska, «esta multifacética y heterogénea definición de los sujetos del derecho al desarrollo no es lo bastante clara y puede poner en peligro su implementación»[9]. Lo cierto es que tenemos que admitir que no podía ser de otra forma, dado que la Declaración sobre el derecho al desarrollo fue el resultado de un compromiso tras arduas e interminables negociaciones, todo un encaje de bolillos para intentar alcanzar un consenso entre las diferentes posturas que existían en torno al espinoso tema de los sujetos del derecho al desarrollo[10].

Un aspecto que merece ser destacado en la Declaración sobre el derecho al desarrollo es que el individuo ostenta una posición privilegiada, es el «sujeto central del desarrollo», tal y como viene contemplado en el artículo 2.1 de la Declaración. Esta aproximación al derecho al desarrollo, desde las necesidades y desde la participación del individuo, supone «un enfoque muy positivo»[11] para autores como Triggs. Esto implica que todo proceso de desarrollo debe contar necesariamente con el individuo, con su participación y con sus expectativas[12]. Acorde con esta importancia del individuo en la concepción del derecho al desarrollo, la Declaración sobre el derecho al desarrollo establece como uno de los elementos fundamentales

---

de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste».

[9] KENIG-WITKOWSKA, Maria Magdalena (1988): «The UN Declaration on the right to development in the light of its *travaux préparatoires*», en DE WAART, Paul; PETERS, Paul and DENTERS, Erik (eds.): *International Law and Development*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 382.

[10] A pesar de todos los esfuerzos desplegados para alcanzar el consenso en éste y otros aspectos problemáticos de la Declaración, Estados Unidos votó en contra e importantes Estados occidentales optaron por la abstención.

[11] TRIGGS, Gillian (1988): «The Rights of Peoples and Individual Rights: Conflict or Harmony?», en CRAWFORD, James (ed.): *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, p. 156.

[12] Este es un paso de unas enormes consecuencias para el pensamiento sobre el desarrollo, ya que supone reconocer que todo proceso de desarrollo debe tener como último objetivo a los hombres y mujeres y su participación en dicho proceso. Lo que se constata en la Declaración sobre el derecho al desarrollo es que el desarrollo no se puede conseguir, como muchas veces se ha pretendido, volviendo la espalda a las necesidades básicas de los individuos. En último término, se trata de caminar hacia un *desarrollo humano*, como el auspiciado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) desde 1990, es decir, aquel desarrollo que prioriza las necesidades básicas de las personas en campos como la educación, la salud, la vivienda, la protección de los derechos humanos… Ver al respecto ALSTON, Philip and ROBINSON, Mary (eds.) (2006): *Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, Oxford.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de este derecho el respeto y la garantía de todos los derechos humanos. La Declaración asume que no cabe un verdadero desarrollo si no se produce un respeto escrupuloso de los derechos y las libertades fundamentales. Las referencias en la Declaración a la protección de los derechos humanos son variadas. Así, en el preámbulo de la Declaración, la Asamblea General se declara

> «preocupada por la existencia de graves obstáculos, constituidos, entre otras cosas, por la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, obstáculos que se oponen al desarrollo y a la completa realización del ser humano y de los pueblos, y considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes...»[13].

Por otro lado, diferentes artículos de la Declaración mencionan los derechos humanos como un elemento importante para el desarrollo; entre ellos, destaca el artículo 6.3, señalando que

> «los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales».

De todas formas, en lo que a nosotros nos concierne, los pueblos indígenas ni siquiera se mencionan en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, constituyéndose así en unos de los «grandes olvidados» de la Declaración[14].

2. **Los pueblos indígenas como titulares del derecho al desarrollo**

Al hilo del análisis que venimos efectuando, para un determinado sector de la corriente doctrinal que ve en el derecho humano al desarrollo un derecho de carácter individual y colectivo, va a ser fundamental para la adecuada garantía de este derecho la participación de ciertas entidades subnacionales en todo proceso de desarrollo. El derecho al de-

---

[13] N.º 10 del preámbulo de la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*.

[14] Lo cierto es que los pueblos indígenas han constituido una auténtica «humanidad ausente» en el proceso de elaboración de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta nuestros días. Ver al respecto CLAVERO, B., «De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas», en *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 37.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sarrollo se configura así, en palabras de De Feyter, como un derecho «multidimensional»[15]. Es decir, además de los pueblos, el derecho al desarrollo también va a tener como titulares a «las minorías y a los pueblos indígenas»[16]. Con esta ampliación de los sujetos del derecho al desarrollo se trataría de garantizar la participación de aquellos entes hacia los que va dirigido el desarrollo, la participación de lo que Ginther denomina las «estructuras intermedias»[17]. Para este autor, garantizando el derecho al desarrollo de estas estructuras intermedias entre el individuo, el pueblo y los Estados, se consolida la función doméstica del derecho al desarrollo, es decir, se asegura una participación lo más amplia posible de todos aquellos sujetos sin cuyo concurso no es posible un verdadero y auténtico proceso de desarrollo[18]. En esta misma línea, diferentes autores han reconocido que etnias, minorías y pueblos indígenas también deben pasar a ser sujetos activos del derecho al desarrollo[19]. Y ello, sobre todo, tras constatar que los pueblos indígenas se encuentran entre los principales damnificados de políticas de desarrollo inadecuadas que no han tenido en cuenta sus intereses, necesidades y sus particulares formas de entender y concebir el mundo[20]. A pesar de que estos pueblos no aparecen men-

---

[15] De Feyter, Koen (1992): *The Human Rights Approach to Development...*, *op. cit.*, p. 550.

[16] De Feyter, Koen (1992): *The Human Rights Approach…*, *op. cit.*, p. 272.

[17] Ginther, Konrad (1992): «The domestic policy function of a right of peoples to development: popular participation a new hope for development and a challenge for the discipline», en Roy Chowdhury, Subrata; Denters, Erik and De Waart, Paul (eds.): *The Right to Development in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 69.

[18] En este sentido, es interesante la aportación de un autor como Stavenhagen con la introducción del concepto de «etnodesarrollo», una forma alternativa de desarrollo que enfatiza el rol de las entidades sub-nacionales en el proceso de desarrollo. Desde la perspectiva del etnodesarrollo, el Estado y la sociedad se beneficiarían de la diversidad de estrategias de desarrollo determinadas por los diferentes grupos étnicos. El etnodesarrollo implica, en última instancia, el establecimiento de amplios márgenes de autonomía de los grupos étnicos en relación con la toma de decisiones en torno al uso de recursos para el desarrollo, *Cfr.* en Stavenhagen, Rodolfo (1985): «Ethnodevelopment: a neglected dimension in Development Thinking», en *Ethnic Violence, Development and Human Rights*, SIM, Utrecht, pp. 15-51.

[19] Bermejo y Dougan, por ejemplo, son de la opinión de que las etnias y las minorías también pueden prevalerse del derecho al desarrollo, aunque la Declaracion sobre el derecho al desarrollo no les mencione explícitamente, Bermejo García, Romualdo y Dougan Beaca, José (1985): «El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. VIII, p. 239; esta posición es compartida, aunque con matices, por Brownlie, Ian (1989): *The Human Right to Development*, *op. cit.*, p. 19.

[20] *Cfr.* al respecto *Informe sobre la Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre la Experiencia Práctica en el logro de un Desarrollo Autónomo Sostenible y Ecológicamente Idóneo para las Poblaciones Indígenas (Santiago, Chile, 18 a 22 de mayo de 1992)*, Relator: Sr. Ingmar EGEDE (Inuit Circumpolar Conference), E/CN.4/Sub.2/1992/31/Add.1, de 25 de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cionados en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, desde diferentes instancias se ha defendido su inclusión entre los sujetos del derecho al desarrollo. Así, Koen De Feyter, de la Universidad de Amberes, señala la necesidad de incluir a los pueblos indígenas entre los titulares del derecho al desarrollo si queremos preservar su identidad e, incluso, su propia supervivencia[21], postura que es compartida por otros autores que han prestado atención al derecho al desarrollo y su relación con los pueblos indígenas[22].

Asimismo, en la propia Consulta Mundial sobre el derecho al desarrollo, celebrada en Ginebra en enero de 1990, se hizo un especial énfasis en la desfavorable situación de los pueblos indígenas, subrayando que «las violaciones más destructivas y frecuentes de los derechos de los pueblos indígenas eran consecuencia directa de unas estrategias de desarrollo que no respetan el derecho fundamental a la libre determinación»[23], derecho que, como sabemos, está íntimamente relacionado con el derecho al desarrollo[24]. De acuerdo con esta visión, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 consagró una parte de la Declaración Final a reconocer la importancia de garantizar el desarrollo y el bienestar de los pueblos indígenas. Es el párrafo 11 de la Declaración de Viena el que subraya que «la Conferencia Mundial reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de los pueblos indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad interna-

---

mayo de 1992; MUGARIK GABE: *Pueblos Indígenas. Nuestra visión del desarrollo*, Icaria, Barcelona, 1995; SIMON, M.: «Indigenous Peoples and the Right to Development: an Inuit Perspective», *Global Consultation on the Realization of the Right to Development as a Human Right*, Geneva, 8-12 January 1990, HR/RD/1990/CONF.26; SPELLMAN, J.W.: «Development through indigenous resources», *Global Consultation on the Realization of the Right to Development as a Human Right*, Geneva, 8-12 January 1990, HR/RD/1990/CONF.31; MOSES, Ted: «Indigenous Peoples and International Development Policies», *Global Consultation...*, HR/RD/1990/CONF.18; EWEN, Alexander (ed.): *La Voz de los Pueblos Indígenas*, Olañeta, Palma de Mallorca, 1995.

[21] DE FEYTER, Koen (1992): *The Human Rights Approach to Development...*, *op. cit.*, p. 476.

[22] COE, Paul (1990): «The Right to Development must also adress indigenous peoples and economies», *Global Consultation on the Realization of the Right to Development as a Human Right*, Geneva, 8-12 January, HR/RD/1990/CONF.38; BULL, H.: «Indigenous Peoples and the Right to Development», *Global Consultation on the Realization of the Right to Development as a Human Right*, Geneva, 8-12 January 1990, HR/RD/1990/CONF. 25.

[23] *Consulta Mundial sobre el Derecho al Desarrollo como Derecho Humano. Informe preparado por el Secretario General de conformidad con la resolución 1989/45 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1990/9/Rev.1, de 26 de septiembre de 1990, p. 29.

[24] No podemos olvidar que el artículo 1.2 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo proclama que «el derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación...».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios del desarrollo sostenible»[25].

3. **El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas en el Convenio 169**

Para, de alguna forma, tratar de colmar la laguna presente en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, adoptado el 27 de junio de 1989, realiza algunos reconocimientos interesantes de determinados derechos colectivos desde la óptica del desarrollo de los pueblos indígenas. En concreto, el artículo 7 del Convenio se refiere a que «los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual…, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural…». Por su parte, el artículo 13 dispone que «… los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios… y, *en particular, los aspectos colectivos de esta relación*» (la cursiva es nuestra). No podemos olvidar, como muy bien pone de manifiesto este artículo, la dimensión colectiva inherente a la cosmovisión indígena relativa a su relación con la tierra y al derecho de propiedad sobre ella, aspectos fundamentales para un adecuado desarrollo de los pueblos indígenas, un desarrollo que pasa necesariamente por su relación especial con su territorio[26]. En coherencia con este planteamiento, el artículo 14 del Convenio que venimos analizando va a reconocer un derecho de propiedad de carácter colectivo para los pueblos indígenas.

---

[25] *Documento Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, A/CONF.157/DC/1/Add.1, de 24 de junio de 1993.

[26] Esta relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales y el carácter colectivo de su propiedad ha sido reconocido en una memorable sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 31 de agosto de 2001, en el caso de la comunidad Awas Tingni contra la República de Nicaragua por determinadas concesiones de explotación maderera en el territorio tradicional de la comunidad Awas Tingni, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso de la Comunidad Mayangna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, n.º 79. Ver al respecto ANAYA, James S. and GROSSMAN, Claudio (2002): «The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n.º 1, pp. 1-16. Ver en la misma línea CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, n.º 125; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C, n.º 214.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En virtud de esta disposición, «deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan».

4. La inclusión del derecho al desarrollo en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El reconocimiento del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, junto con el controvertido derecho de autodeterminación de los pueblos, fue uno de los aspectos más discutidos durante el largo y complejo proceso de discusión y negociación del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas[27]. Finalmente, debemos reconocer que el derecho al desarrollo ha sido proclamado explícitamente en varias disposiciones de la Declaración[28], colmando definitivamente la laguna que hemos criticado en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986.

Los pueblos indígenas frente a las injusticias históricas

La historia ha sido utilizada en muchas ocasiones como un manto para cubrir, justificar y legitimar injusticias, dominaciones y abusos bajo eufemismos tales como «descubrimiento»[29], «evangelización», «misión sagrada de civilización»[30], «progreso», «desarrollo»... Las naciones europeas que se beneficiaron del expolio a los pueblos indígenas y del colonialismo durante siglos utilizaron el Derecho Internacional como una herramienta funcional para sus intereses expansionistas. En concreto, la noción de *terra*

---

[27] Un riguroso estudio en torno a los avatares por los que transitó este proyecto y en torno a las discusiones sobre el derecho al desarrollo se puede encontrar en BROLMANN, Catherine and ZIECK, Marjolein (1995): «Some Remarks on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples», *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, n.º 1, pp. 103-113.

[28] OLIVA MARTÍNEZ, Daniel (2009): «El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas: la evolución conceptual y su inclusión en la Declaración de las Naciones Unidas», en ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia; OLIVA MARTÍNEZ, Daniel y GARCÍA-FALCES, Nieves (eds.): *La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2009, pp. 233-265.

[29] Ver las interesantes reflexiones de Todorov en el marco de la Conquista española de América, TODOROV, Tzvetan (1987): *La Conquista de América: el problema del otro*, Siglo XXI, México.

[30] Este es un término que se ha utilizado hasta bien entrado el siglo XX en el marco de la creación de la primera Organización Internacional en sentido moderno, la Sociedad de Naciones. Ver al respecto el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones (1919).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nullius[31] sirvió para justificar la ocupación y expropiación de las tierras indígenas tanto en América como en África.

Los esfuerzos que se están llevando a cabo para reparar las injusticias del pasado «forman una parte importante de la búsqueda de la justicia en el presente»[32]. Abusos pasados como el colonialismo, la esclavitud o la expropiación de territorios indígenas siguen dejando sentir sus efectos y, en gran medida, determinan las actuales desigualdades y discriminaciones de carácter estructural. Los pueblos indígenas de todos los continentes están reclamando cada vez con mayor insistencia su derecho a la reparación por los abusos e injusticias tanto del pasado como del presente.

Un argumento muy relevante que se esgrime para defender el derecho a la reparación por injusticias históricas es que los efectos negativos de los errores históricos persisten y explican, en mayor o menor medida, las actuales exclusiones y desigualdades a las que se enfrentan determinados colectivos como los afro-descendientes o los pueblos indígenas[33]. El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial se ha referido a que «en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos...; los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos». Por todo ello, prosigue el Comité, «la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada»[34]. Los pueblos indígenas se encuentran entre las poblaciones con mayores índices de pobreza y más bajas posibilidades de desarrollo[35]. Según un reciente informe de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

---

[31] La ocupación efectiva y el control *de facto* sobre el territorio eran suficientes para la adquisición de derechos soberanos sobre esos territorios, en CASSESE, Antonio (2005): *International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 28.

[32] TORPEY, John (2003): «Introduction: Politics and the Past», en TORPEY, John (ed.): *Politics and the Past. On Repairing Historical Injustices*, Rowman&Littlefield Publishers, Maryland, p. 26.

[33] La otra cara de la moneda de este argumento es que determinados Estados, compañías privadas e individuos se enriquecieron injustamente a expensas de las víctimas de los abusos del pasado. Las disparidades económicas creadas entonces han continuado creciendo e incrementándose a través de generaciones. Ello supone que quienes se enriquecieron injustamente «deberían devolver la riqueza acumulada a favor de aquéllos que sufrieron privación y de sus descendientes», SHELTON, Dinah (2003): «The World of Atonement: Reparations for Historical Injustices», *Netherlands International Law Review*, p. 305.

[34] *Recomendación general n.º 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas*, A/52/18, Anexo V, 1997, para. 3.

[35] Un reciente estudio elaborado por el Banco Mundial demuestra de una manera que no deja lugar a dudas que los niveles de ingreso, al igual que los indicadores de desarrollo humano como la educación y las condiciones de salud, de los pueblos indígenas en América Latina «han quedado sistemáticamente a la zaga en relación con los del resto de la población»,

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> «los pueblos indígenas están discriminados en la sociedad, tienen en general una escasa participación política y carecen de igualdad de acceso a los derechos económicos, sociales y culturales. Pueden verse perjudicados por los proyectos de desarrollo, o quedar excluidos de ellos... Tienen menos acceso a la justicia y a la seguridad, y a menudo se ven implicados en conflictos. Asimismo, son víctimas de graves violaciones de los derechos humanos...»[36].

Ante esta situación de continua discriminación, «difícilmente podrán superarse las secuelas sin el debido reconocimiento y la justa reparación para las víctimas o sus descendientes»[37].

La restitución es una de las formas de reparación más propicias para los pueblos indígenas en casos en los que sus reclamaciones se centran en el despojo de sus tierras ancestrales[38], aunque es una de las medidas más complejas y controvertidas, ya que entran en conflicto con los derechos de las personas que ahora ocupan de buena fe esos territorios. En este sentido, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial ha exhortado a los Estados

> «a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios»[39].

Un hito esencial en el proceso de reconocimiento progresivo de la obligación de reparar a los pueblos indígenas por las injusticias históricas sufridas es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada en 2007. La misma aprobación de esta Declaración

---

en HALL, Gillete and PATRINOS, Anthony (2005): *Pueblos Indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004*, The World Bank, Washington, D.C..

[36] *Las cuestiones indígenas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/77, 27 de febrero de 2006, para. 2.

[37] CLAVERO, Bartolomé (2007): *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Trotta, Madrid, p. 293.

[38] TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor (2005): «Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004, ¿las fronteras indígenas de la globalización?», en DÁVALOS, Pablo (comp.): *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, CLACSO, Buenos Aires, pp. 67-102.

[39] *Recomendación general n.º 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas*, A/52/18, Anexo V, 1997, para. 5.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

es interpretada por algunos como muestra del compromiso con el pasado y con la reparación de un proceso de explotación y dominio que todavía no ha concluido[40]. Pero lo más importante de todo es que en el texto de la propia Declaración se da entrada explícitamente a la cuestión de las injusticias históricas. En el preámbulo de esta Declaración la Asamblea General de las Naciones Unidas se declara

> «*preocupada* por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, *su derecho al desarrollo* de conformidad con sus propias necesidades e intereses»[41] (la cursiva es nuestra).

Además de la preocupación expresada por la Asamblea General por las injusticias históricas, hay otro elemento que podemos destacar de este pronunciamiento tan clarividente. Como podemos observar, se establece un nexo causal entre la colonización y la enajenación de tierras, territorios y recursos que sufrieron los pueblos indígenas en el pasado y la incapacidad para ejercer de manera efectiva su derecho al desarrollo, algo que sigue dejando sentir sus consecuencias en el momento presente. En este sentido, el acceso y control de sus tierras, territorios y recursos es una herramienta fundamental para poder garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo por parte de los propios pueblos indígenas. La Asamblea General de las Naciones Unidas se muestra «convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afectan a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades»[42].

El derecho al desarrollo en la Declaración

El primer aspecto que debemos subrayar es que el reconocimiento del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas está íntimamente vinculado con su derecho de autodeterminación[43]. En el fondo, el derecho al desarro-

---

[40] CONCHA MALO, Miguel: «Lucha por la dignidad y los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos de América Latina», en MATE, Reyes (ed.): *Responsabilidad Histórica..., op. cit.,* pp. 321 y ss.

[41] Párrafo 6 del preámbulo.

[42] Párrafo 10 del preámbulo.

[43] SAMBO DOROUGH, Dalee (2010): «The Indigenous Human Right to Development», *Indigenous Affairs*, vols. 1-2, p. 77.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

llo persigue crear las condiciones necesarias en el terreno económico y social para un adecuado ejercicio del derecho de autodeterminación por parte de los pueblos indígenas. Como señala el artículo 3 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, «los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y *persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural*» (la cursiva es nuestra).

Sin ninguna duda, el pronunciamiento más claro en lo concerniente al reconocimiento del derecho al desarrollo a los pueblos indígenas figura en el artículo 23 de la Declaración de 2007. Como se establece en esta disposición,

> «los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones».

La consecuencia lógica del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas es que puedan determinar sus prioridades en materia de desarrollo y puedan establecer condiciones en relación con proyectos que se pretendan llevar a cabo dentro de sus territorios. Este es uno de los principales desafíos a los que se enfrentan actualmente los pueblos indígenas, ya que, bajo el manto de proyectos de *desarrollo*, se realizan proyectos y actividades que atentan directamente contra la identidad, las formas de vida y el equilibrio ecológico que caracterizan a muchos de los pueblos indígenas. Son especialmente atentatorios contra las cosmovisiones indígenas y contra su derecho al desarrollo los proyectos de las industrias extractivas, como ha señalado con preocupación el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya[44]. Es por ello que el artículo 32.2 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas proclama el principio del consentimiento previo, libre e informado acerca

[44] Para el Relator, «el modelo actual de extracción de recursos naturales tiene un problema fundamental ya que los planes son elaborados por la empresa, tal vez con cierta participación del Estado pero con poca o ninguna participación de las comunidades o pueblos indígenas interesados, y la empresa es la que tiene el control de la operación y es su principal beneficiario». Además, James Anaya tiene la convicción de que «es necesario examinar modelos y prácticas comerciales nuevos que propicien en mayor medida la libre determinación de los pueblos indígenas y su derecho a materializar sus propias prioridades de desarrollo», *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*, A/HRC/21/47, 6 de julio de 2012, paras. 86 y 87.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de proyectos que afecten a los pueblos indígenas[45]. Como dispone este precepto,

> «los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo».

Como podemos comprobar, el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas ha adquirido carta de naturaleza plena con la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. De todas maneras, las dificultades para su implementación son un reflejo más de los obstáculos a los que se siguen enfrentando hoy los pueblos indígenas[46].

5. **Los pueblos indígenas y el paradigma del *Buen Vivir***

En los últimos años los pueblos indígenas de América Latina han acuñado el término «Buen Vivir»[47] para referirse a un paradigma que recoge sus principales propuestas en el campo del desarrollo[48]. En opinión de la actual Presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, la indígena miskita Mirna Cunningham, el Buen Vivir se refiere a la profunda es-

---

[45] Ver la progresiva jurisprudencia sentada en materia de consentimiento previo, libre e informado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Saramaka*, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Una línea muy parecida ha sido seguida por la Corte Constitucional de Colombia en un caso emblemático en relación con pueblos afrodescendientes en el Valle del Cauca: ver la Sentencia T-1045A/10, 2010.

[46] Un caso interesante es el reciente reconocimiento por parte de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos del derecho al desarrollo del pueblo *endorois*. En una memorable decisión de mayo de 2009, la Comisión Africana ha sostenido que el desplazamiento del pueblo endorois de sus tierras ancestrales alrededor del lago Bogoria por parte del Gobierno de Kenia sin ningún tipo de consultas ni de una adecuada compensación constituye una violación de varios de los derechos consagrados en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En concreto, el Estado vulneró el derecho al desarrollo del pueblo endorois, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalh of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Communication 276/2003, para. 298.

[47] El término en la lengua quechua es *Sumak Kawsay*, mientras que en aymara se refieren a *Suma Qamaña*.

[48] Ver al respecto NIEL, Maité (2011): *El Concepto del Buen Vivir*, Universidad Carlos III, Madrid.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

piritualidad que nosotros los indígenas seguimos manteniendo con la Madre Tierra; también guarda relación con las condiciones económicas que, sobre la base de nuestros propios sistemas e instituciones, gobiernan la vida productiva y las relaciones de intercambio; el Buen Vivir tiene que ver con nuestra identidad indígena que forma la base para afirmar quiénes somos, de dónde venimos y hacia dónde vamos. En última instancia, el Buen Vivir y la estrecha relación de los pueblos indígenas con la Pacha Mama están basados en la dualidad y en la complementariedad que forman parte integral de las cosmovisiones indígenas[49].

Tanto la Constitución de Ecuador como la de Bolivia[50], ejemplos de lo que se ha dado en llamar el constitucionalismo plurinacional, han dado entrada a este novedoso concepto del Buen Vivir. La Constitución de Ecuador aprobada por la Asamblea Constituyente en 2008 introduce determinados conceptos que son fruto de las cosmovisiones indígenas del país. El propio preámbulo de la Constitución parte del reconocimiento de las «raíces milenarias» de los distintos pueblos del país y de la enorme relevancia de la naturaleza, la *Pacha Mama*, «de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia». Además, los constituyentes proclaman su voluntad de construir «una nueva forma de convivencia..., en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*». En coherencia con estos elementos esenciales de la cosmovisión indígena, el capítulo segundo de la Constitución se consagra al reconocimiento de los «derechos del buen vivir», entre los que destacan el derecho al agua[51], el derecho a la seguridad alimentaria[52] o el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado[53]. Por último, lo que resulta más novedoso en este texto constitucional es el reconocimiento de «derechos de la naturaleza» en su capítulo séptimo, algo que supone un paradigma de derechos absolutamente nuevo y que podría concebirse como una contribución de las culturas indígenas al moderno constitucionalismo y, en general, al conjunto

---

[49] CUNNINGHAM, Mirna (2010): «Living Well. The Indigenous Latin American Perspective», *Indigenous Affairs*, vols. 1-2, p. 53.

[50] El artículo 8 de la nueva Constitución de Bolivia aprobada en 2009 señala lo siguiente: I. «El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien».

[51] Artículo 12 de la Constitución de Ecuador.

[52] Artículo 13.

[53] Artículo 14.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de la humanidad[54]. Como señala el artículo 71 de la Constitución de Ecuador, «la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos». Lo más desafiante para la concepción clásica de los derechos humanos es que estos derechos de la naturaleza están «fuera de la sistemática homocéntrica occidental»[55], al reconocer derechos a la propia naturaleza, no sólo a los humanos que viven en esa naturaleza.

A pesar de lo atractivo que resulta este novedoso concepto del Buen Vivir, debemos reconocer que necesita de una labor de clarificación conceptual y de precisión si realmente quiere servir de hoja de ruta para los pueblos indígenas en lo concerniente a sus propuestas de desarrollo. Como ha señalado al respecto el antropólogo colombiano Efraín Jaramillo, el Buen Vivir es un concepto que está aquejado todavía de grandes debilidades, omisiones y superficialidades si realmente quiere servir como herramienta para la transformación social y económica desde la óptica indígena[56], en definitiva, para articular el ejercicio efectivo del derecho al desarrollo por parte de los pueblos indígenas.

---

[54] AYLWIN, José (2010): «The Contribution of Indigenous Peoples' Legal Systems to International Human Rights Law: The Experience of Latin America», Paper presentado a la Conferencia Internacional *The Contribution of Non-Western Legal Systems to International Human Rights Law*, Bruselas, 13 y 14 de septiembre, p. 5.

[55] IRIGOYEN, Raquel (2009): *El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, p. 10.

[56] JARAMILLO JARAMILLO, Efraín (2010): «Mother Earth and *Living Well*. New Paradigms for Indigenous Struggles?», *Indigenous Affairs*, vol. 1-2, p. 61.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Derechos territoriales frente al reto permanente de su implementación

Mikel Berraondo López*

1. Introducción

La defensa de los territorios indígenas continúa siendo uno de los ejes fundamentales de las reivindicaciones y de las estrategias de protección y ejercicio de derechos de los pueblos indígenas. Igualmente continúa siendo uno de los ejes sobre los que giran la mayor parte de violaciones de derechos humanos que sufren los pueblos indígenas de manera directa o de manera indirecta. La presión territorial que sufren estos pueblos como consecuencia de la presencia de colonos, el avance de las fronteras de la deforestación, la explotación de megaproyectos, la presencia de actores privados, la negación del Estado y la falta de reconocimiento y titulación de sus territorios no deja de aumentar. El asunto resulta paradójico ya que bien podríamos afirmar que conforme aumenta el reconocimiento normativo y jurisprudencial sobre los derechos territoriales más aumenta la dificultad de ejercer dichos derechos. Una paradoja que incluso podríamos hacer extensible de manera general a la situación de los pueblos indígenas que conforme avanzan los marcos normativos y jurisprudenciales también avanzan los obstáculos para ejercer estos derechos.

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas se encuentran en la encrucijada de la implementación. Plenamente reconocidos a través de documentos normativos nacionales e internacionales de primer nivel y de la jurisprudencia tanto de tribunales internacionales como nacionales se en-

---

* Mikel Berraondo es licenciado en Derecho por la Universidad de Navarra, Master Europeo sobre Derechos Humanos y Democratización por la Universidad de Padua. Trabaja como abogado y consultor sobre derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas. Socio de RightsAdvice. Miembro de las organizaciones IPES ELKARTEA y Grupo de Trabajo Almaciga, con quienes trabaja en el Programa para la Implementación de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cuentran en un momento crítico en el que se valora la imposibilidad de ejercer dichos derechos ante los obstáculos políticos y la negación constante de las instituciones públicas. A pesar de todos los reconocimientos, los problemas para los derechos territoriales siguen aumentando y cuando se pretende pasar al espacio del ejercicio la situación no varía mucho de cuando no existían reconocimientos jurídicos tan importantes.

En la presente contribución pretendemos despejar las dudas sobre el reconocimiento y concreción de los derechos territoriales y reflexionar sobre la imposibilidad de trasladar estos reconocimientos a la práctica del ejercicio. Para lo primero pretendemos desgranar de manera breve el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas a partir de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y para lo segundo nos atreveremos a plasmar algunas reflexiones que puedan orientar futuros debates.

2. La materialización de los derechos territoriales en la Declaración de la ONU

En el proceso de reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas marcó un hito sin precedentes estableciendo dos épocas y dos procesos. Una primera época iniciada casi 30 años antes de la fecha de adopción de la Declaración, culmina con un momento estelar e irrepetible en la Asamblea General de la ONU cuando una mayoría aplastante de Estados votó a favor (solo hubo 11 abstenciones y 4 votos en contra) de una Declaración que llevaba negociándose durante más de 20 años. Esa votación cerró un proceso largo en el que los pueblos indígenas lograron instalarse frente a la comunidad internacional para exigir reconocimiento, respeto y dignidad. Y en el que a pesar de tener casi todo en su contra obsequiaron al mundo con una de las revoluciones jurídicas más importantes desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, provocando el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que finalmente se plasmo en la Declaración del año 2007.

La segunda época comenzó inmediatamente después de la Declaración bajo la consigna de la implementación de los derechos. Se había culminado de manera exitosa un largo proceso de incidencia política y producción normativa que requería de una continuidad igualmente exitosa para hacer realidad todos los derechos reconocidos finalmente en un documento normativo. Esta segunda época se convertía en la época de la implementación y nos emplaza a todos los actores a trabajar proactivamente para convertir unos

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

derechos en papel en realidades concretas de las comunidades y pueblos indígenas.

Con la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, muchas de las viejas reclamaciones de los pueblos indígenas en materia de derechos humanos se ven finalmente aceptadas por los Estados y convertidas en nuevos derechos humanos o en interpretaciones de otros derechos humanos ya existentes. Gracias a la Declaración todos los derechos humanos, que durante años hemos catalogado de «específicos», de los pueblos indígenas cobran una relevancia que nunca antes habían tenido y vienen a complementar los diferentes reconocimientos jurisprudenciales que se han generado durante las últimas décadas ante diversas instancias internacionales como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o más recientemente como la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1].

En relación con el derecho al territorio y con los derechos territoriales, la Declaración de Naciones Unidas resulta ciertamente interesante[2]. Se reconoce el derecho al territorio, aunque no integre en su articulado un concepto claro del «territorio indígena», se reconoce el derecho de propiedad sobre ese territorio, sobre las tierras y sobre los recursos naturales, obliga a los Estados a reconocer estos territorios y este derecho de propiedad en función de los derechos propios y las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas y limita enormemente la capacidad de incidencia de los Estados en los territorios indígenas, estableciendo limitaciones como el principio del consentimiento previo, libre e informado. En definitiva, un nivel de reconocimiento que para la mayoría de pueblos indígenas del mundo supone un gran avance y un reto para conseguir su implementación dentro de sus Estados. Y un nivel de reconocimiento que concede a la Declaración una importancia singular, ya que para la mayor parte de pueblos indígenas del mundo, todos aquéllos que viven en Países donde no se aplica el Convenio n.º 169 de la OIT o que están al margen del ámbito de aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[3], esta Declaración

---

[1] Casos importantes como el caso de la Lubicon Band contra Canadá, los dos casos Länsmand contra Finlandia, el caso Awas Tingni contra Nicaragua o el caso Yakye Axa contra Paraguay son casos que han contribuido a afianzar el reconocimiento de los derechos «específicos» de los pueblos indígenas. Muy especialmente el derecho a la autodeterminación y el derecho al territorio. Ver MACKAY, Fergus (2011): *Pueblos Indígenas y Órganos de los Tratados de las Naciones Unidas. Compilación de jurisprudencia de los órganos de los Tratados de la ONU*. vols. I, II y III. FPP, 2007, 2009 y 2011.

[2] Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/61/67 y Add.1, adoptada el 13 de septiembre de 2007.

[3] El Convenio n.º 169 de la OIT tan solo ha sido ratificado hasta el momento por 20 Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Países Bajos, Noruega, Paraguay,

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

significa el primer reconocimiento que se realiza de sus derechos territoriales en un documentos normativo oficial de Naciones Unidas[4]. Gracias a la Declaración, los pueblos indígenas del mundo consiguen, por fin, un reconocimiento directo de sus derechos territoriales y para la mayoría de esos pueblos, además, significa el único instrumento jurídico internacional que reconoce estos derechos. La Declaración significa un avance importante en el reconocimiento de los derechos territoriales, que podemos argumentar a partir de los siguientes motivos:

En primer lugar, la Declaración establece directamente la existencia de los derechos con un lenguaje afirmativo, gracias al cual la mayoría de los artículos de la Declaración, incluidos los artículos 25 a 32 en donde se recogen los derechos territoriales, comienzan siempre afirmando que «los pueblos indígenas tienen derecho a…».

En segundo lugar, porque la Declaración significa un reconocimiento más profundo de todos los elementos importantes de los derechos territoriales. Especialmente de los derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales. La Declaración establece claramente los tres elementos tierras, territorios y recursos y afirma claramente el derecho de propiedad que los pueblos indígenas tienen sobre los tres elementos.

En tercer lugar, la Declaración realiza un desarrollo profundo del principio del consentimiento previo, libre e informado en relación con los derechos territoriales. Si bien una de las grandes aportaciones del Convenio son el establecimiento y desarrollo de los derechos de consulta y participación como derechos que limitan la capacidad del Estado de actuar al margen de los pueblos indígenas. La Declaración se centra directamente en el desarrollo del principio del consentimiento previo, libre e informado, especialmente en todo lo relacionado con la propiedad de las tierras, territorios y recursos, que no se les puede arrebatar si no es con su consentimiento previo, libre e informado y en todo lo relacionado con la protección del medio ambiente de sus tierras, territorios y recursos.

Perú, España y Venezuela. Por su parte la jurisprudencia de la Corte Interamericana solo es aplicable para aquellos Estados, miembros de la Organización de Estados Americanos, que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte.

[4] Resaltamos la consideración de documento normativo de la Declaración, ya que si bien es cierto que no tiene la categoría jurídica de un tratado internacional, no deja de ser menos cierto que el contenido de la Declaración le otorga una relevancia singular que supera el carácter meramente formal de una declaración del sistema de Naciones Unidas. Este contenido le otorga cierto grado de vinculatoriedad porque algunos de los artículos de la Declaración, como el artículo 38 ó el 42 establecen obligaciones concretas para los Estados y el sistema de Naciones Unidas con relación a la implementación de la Declaración y porque todos los derechos recogidos en la Declaración son derechos ya establecidos internacionalmente, que están presentes en tratados internacionales que sí generan obligaciones jurídicas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En cuarto lugar, la Declaración realiza un reconocimiento importante del contenido de los derechos territoriales indígenas. Comienza reconociendo el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus relaciones espirituales con las tierras, territorios y recursos[5]. Sigue con el reconocimiento del derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido, con el derecho de propiedad, utilización y control sobre esas tierras, territorios y recursos y con la obligatoriedad del Estado de reconocer estas tierras, territorios y recursos[6]. Afirma la necesidad de reconocer las leyes propias y los sistemas de tenencia de tierras para desarrollar los derechos de reconocimiento de sus tierras, territorios y recursos[7]. Reconoce el derecho de reparación con la restitución o la indemnización para aquellos casos de desposesión territorial sin el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas[8]. Garantiza el derecho de conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, prohibiendo cualquier actividad contaminante que no cuente con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas[9]. Prohíbe el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios indígenas sin la realización de consultas eficaces por los procedimientos apropiados y a través de instituciones representativas[10]. Y, por último, afirma el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios u otros recursos, necesitando los Estados su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que les pueda afectar[11].

3. Concreción de los derechos territoriales en el Sistema Interamericano de derechos humanos

No cabe duda que donde más se han desarrollado los derechos territoriales de los pueblos indígenas ha sido bajo el ámbito de protección del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Sin desconocer el intenso trabajo realizado por la Comisión Interamericana, la jurisprudencia de la Corte Interamericana relacionada con los derechos territoriales de los

[5] Art. 25 de la Declaración.
[6] Art. 26.
[7] Art. 27.
[8] Art. 28.
[9] Art. 29.
[10] Art. 30.
[11] Art. 32.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pueblos indígenas ha generado una nueva época para el ejercicio de los derechos territoriales a partir del 2001, con la ya histórica sentencia del caso Awas Tingni. A partir de dicha sentencia la Corte ha dictado seis nuevas sentencias entre los años 2005 y 2012, que no sólo confirman la doctrina asentada en dicha sentencia, sino que la refuerzan positivamente, al avanzar en el difícil camino de la implementación de los derechos. De estas seis sentencias, tres sentencias son contra Paraguay(los casos Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek), dos son contra Surinam (los casos Moiwana y Saramaka), y una contra Ecuador (Sarayaku) [12].

A partir de estas siete sentencias, se puede atisbar un reconocimiento sumamente interesante de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y sobre todo una serie de obligaciones para los Estados en relación a la posibilidad de implementación que deben garantizar siempre a los pueblos indígenas. Gracias a estas sentencias la Corte no sólo ha reconocido los derechos territoriales de los pueblos indígenas, sino que ha concretado su contenido, acercándose mucho al discurso indígena sobre estos derechos, y ha establecido diversas obligaciones que los Estados deben asumir para garantizar el ejercicio de estos derechos territoriales.

Nueva época porque fundamentalmente el hecho de que la Corte dicte sentencias como ésta de Awas Tingni supone una mayor garantía tanto para el reconocimiento como para el ejercicio e implementación de estos derechos. El desarrollo ha sido tal que desde la Comisión se habla ya de la existencia de unos principios generales de Derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas aplicables tanto dentro del sistema como fuera[13]. Unos principios que incluyen entre otros el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos.

El desarrollo de estos derechos ha sido tan importante que no sólo se ha producido su reconocimiento sino que también desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana se han realizado grandes esfuerzos por concretar el

---

[12] *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C n.º 79; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n.º 124; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C n.º 125, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C n.º 146; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C n.º 172, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C n.º 214. *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador,* sentencia de 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones). Todas estas sentencias se pueden consultar en la Web de la Corte Interamericana de derechos humanos. http://www.corteidh.or.cr/

[13] CIDH, Informe de fondo, Caso Dann, *op. cit*., paras. 134 y ss.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

contenido del derecho al territorio, por establecer sus límites de aplicación y por resolver los obstáculos internos que impiden su correcta implementación. Gracias fundamentalmente a las sentencias de la Corte Interamericana conocemos las bases de dicho derecho, sabemos en qué supuestos se puede aplicar, en qué supuestos se puede extinguir su respeto y cómo se deben resolver los conflictos que surjan con terceros en el momento de su ejercicio. La Corte se ha servido de los diferentes casos para realizar su propio proceso de maduración institucional en el reconocimiento de unos derechos tan controvertidos como siguen siendo los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Con la sentencia en el caso Awas Tingni la Corte pudo elaborar el fundamento teórico para el reconocimiento de los derechos territoriales y afirmar la existencia de aquellos derechos que dan pie a la existencia del derecho al territorio, como son la propiedad y la relación especial. A partir de ahí la Corte se ha servido de los casos contra Paraguay, Surinam y Ecuador para confirmar su doctrina de reconocimiento de los derechos territoriales y entrar en el debate sobre la garantía y el ejercicio de estos derechos, estableciendo incluso algo así como un reglamento de aplicación y de resolución de conflictos relacionados con el reconocimiento y el ejercicio de los derechos territoriales a las comunidades indígenas.

Gracias a todo este desarrollo jurisprudencial nos queda la existencia de un derecho al territorio de los pueblos indígenas articulado alrededor de tres elementos constitutivos como son las tierras, los territorios y los recursos naturales. La Corte establece con absoluta claridad que tanto las tierras como, y sobre todo, los recursos naturales forman parte de los territorios de los pueblos indígenas y por lo tanto encajan bajo los supuestos de protección de los derechos de propiedad que reconoce la Corte Interamericana. Estos tres elementos no pueden considerarse de manera separada, en virtud de la relación espiritual y cultural tan especial que une a los pueblos indígenas con sus territorios. Según los parámetros establecidos por la Corte Interamericana, los derechos territoriales mantienen una estrecha relación con los derechos culturales y espirituales, con el derecho a la vida digna, con el derecho a la integridad física de las personas, con el derecho a la libertad de circulación y residencia, con el derecho a la autodeterminación, con el derecho a la participación efectiva, y con los derechos de consulta y consentimiento previo, libre e informado. Estos derechos territoriales determinados por la Corte se aplican tanto a los pueblos indígenas como a los pueblos tribales, dentro de los cuales la Corte ha reconocido a diversos grupos afro-descendientes.

Asociados a los derechos territoriales nos encontramos con la existencia de un derecho de propiedad, con un derecho de titulación y demarcación y con un derecho de restitución, compensación e indemnización.

En relación al derecho de propiedad, éste ha sido establecido fundamentalmente a través de la interpretación del artículo 21 de la Convención

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Americana, pero también como consecuencia de la aplicación e interpretación favorable del artículo común 1 de los Pactos Internacionales y del artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho de propiedad encuentra su fundamento en el derecho consuetudinario propio de cada pueblo indígena, es un derecho con un carácter predominantemente colectivo e integra todas aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona (comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor).

El derecho de propiedad se extingue cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe. Pero se mantiene cuando los pueblos indígenas han perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad (bien mediante desalojos forzosos, mediante coacciones y amenazas o mediante cualquier forma que haya ido en contra de su voluntad), teniendo un derecho de recuperación y/o de compensación. El derecho de propiedad existe mientras exista una relación espiritual y cultural entre el pueblo indígena y sus territorios que se expresa de diferentes maneras, según sean las prácticas culturales y espirituales.

El derecho de propiedad tiene límites que pueden ser establecidos por los Estados, siempre y cuando estos límites no conlleven una denegación de la subsistencia como pueblo indígena o tribal, bajo 4 premisas: a) deben estar establecidas por la ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

Para garantizar la subsistencia que actúa como condición para que un Estado pueda limitar los derechos de propiedad de un pueblo indígena existen unas salvaguardias que se tienen que cumplir siempre que se limiten los derechos territoriales: a) Participación efectiva en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se realice en sus territorios; b) Participación en los beneficios de los proyectos que se realicen dentro del territorio; c) Realización de estudios de impacto social y ambiental antes de realizar ninguna concesión.

Finalmente la Corte ha definido unos criterios importantes para dilucidar conflictos entre los derechos de propiedad de comunidades y pueblos indígenas y derechos de propiedad de terceros que adquirieron los títulos de propiedad de buena fe. Según la Corte, habrá que analizarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social) para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro, y determinar si esa comunidad o pueblo indígena recupera sus tierras o recibe una compensación. A pesar del criterio general establecido, la Corte también ha afirmado la existencia de cierta preeminen-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cia del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, como consecuencia de la mayor gravedad que se desprende de la violación de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, en cuyo caso afectan a diversos derechos fundamentales.

En relación con los derechos de titulación y demarcación la Corte ha establecido de manera reiterada en sus sentencias la obligación de los Estados de poner a disposición de los pueblos indígenas mecanismos jurídicos adecuados para delimitar, demarcar y titular. La ausencia de estos mecanismos genera una violación del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 25 de la Convención Americana. También ha determinado que la posesión continuada equivale a la titulación de pleno dominio que otorgan los Estados, y por lo tanto genera el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad y su registro.

Por otro lado, la Corte ha establecido de manera clara que existe un derecho de restitución, que otorga a los pueblos indígenas el derecho a recuperar sus territorios cuando se les arrebató de manera contraria a su voluntad y mientras mantengan relaciones espirituales y culturales con el mismo. Igualmente existen unos derechos de compensación e indemnización que se deben aplicar cuando los Estados no puedan devolver las tierras tradicionales a los pueblos indígenas. En estos casos, y para determinar la concreción de la compensación y/o de la indemnización, es preciso guiarse por los planteamientos del Convenio n.º 169 de la OIT y por la Convención Americana de manera consensuada con los pueblos indígenas, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario. El Estado tiene la responsabilidad de devolver las tierras o de compensar o de indemnizar a través de la definición de mecanismos eficaces.

De manera transversal a todos estos derechos nos encontramos con el derecho de participación, el derecho a la consulta y con el derecho al consentimiento previo, libre e informado. En este sentido la Corte ha aludido en diversas ocasiones a estos derechos como complemento indispensable de los derechos de propiedad, demarcación y titulación, y restitución, compensación e indemnización. El desarrollo de los derechos territoriales y el cumplimiento por parte de las Estados de las obligaciones que estos derechos les generan (definir mecanismos eficaces para la demarcación y titulación, otorgar títulos de propiedad, restituir, compensar e indemnizar) debe hacerse siempre de manera consensuada con los pueblos indígenas a través de la participación y la consulta según sus costumbres y tradiciones. Para asegurar una correcta aplicación del derecho de consulta, la Corte ha establecidos unos elementos que deben garantizarse siempre que se realice un proceso de consulta: a) Buena fe; b) Comunicación previa; c) Comunicación permanente; d) Acceso a la información; e) Procedimiento culturalmente adecuado; f) Finalidad de lograr acuerdos). Además, en relación con

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

el derecho al consentimiento previo, libre e informado, la Corte ha establecido una nueva salvaguardia, que podría sumarse a las establecidas anteriormente, afirmando que en los casos en los que se vayan a desarrollar planes de desarrollo o inversión a gran escala los Estados no sólo deben realizar los procesos de consulta, sino que además deben lograr el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos afectados.

Con todo esto, podemos afirmar claramente que el derecho al territorio de los pueblos indígenas, junto a sus derechos territoriales, se encuentra sobradamente reconocido bajo la jurisprudencia internacional. De tal modo que ya no caben excusas relacionadas con la falta de conocimiento o concreción del derecho y salta la evidencia de que quien no reconoce, garantiza y aplica estos derechos lo hace bajo motivaciones estrictamente políticas[14].

A partir de la concreción de su contenido no quedan excusas para evitar su respeto y todos los Estados miembros de la OEA que han aceptado someterse a la jurisdicción de la Corte están obligados a integrar su doctrina en sus sistemas nacionales de Derecho. En definitiva, existen elementos suficientes para aplicar la cláusula de competencia del artículo 62 de la Convención Americana con plenas garantías en relación a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Gracias a dicha cláusula resulta evidente la obligación que tienen los Estados de someterse a la jurisdicción de la Corte, por lo que todos los Estados americanos deberían estar inmersos en procesos de adaptación jurídica para integrar la doctrina de la Corte. Esta obligación de adaptación es fundamental para avanzar en uno de los grandes retos que tiene ahora el sistema interamericano, que no es otro que el de la implementación de todos los derechos reconocidos a través de la Comisión y de la Corte en su extensa jurisprudencia.

4. **El difícil reto de la implementación de los derechos territoriales**

El reto de la implementación constituye uno de los principales retos a nivel internacional, una vez que se ha adoptado la Declaración de Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas[15], y por supuesto que también lo constituyen en el ámbito de la OEA, con una especialidad. La ejecución

---

[14] Un desarrollo más en profundidad de los contenidos de las sentencias en relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas lo encontramos en BERRAONDO, Mikel (2013): *Territorios indígenas: entre los reconocimientos de papel y la garantía de un derecho,* IPES-CEJIS-ALMACIGA.

[15] Adoptada el 13 de septiembre de 2007, con 143 votos a favor, 4 en contra, Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Y 11 abstenciones: Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, la Federación Rusa, Samoa y Ucrania.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de las sentencias de la Corte en todos los aspectos de los derechos territoriales que establecen. La experiencia tanto de la Comisión como de la Corte demuestra la existencia de grandes problemas de ejecución de las sentencias de la Corte y de los dictámenes de la Comisión. El sistema interamericano requiere urgentemente del desarrollo de mecanismos de ejecución de sus decisiones, que no queden sometidas a la voluntad política de los gobiernos, y que impulsen el cumplimiento de dichas decisiones a través de vías coercitivas y de mecanismos de sanción aplicables en los procesos de ejecución y de adaptación legislativa a su jurisprudencia.

Lamentablemente, la voluntad política de los Estados sigue imponiendo su lógica muchas veces sobre las obligaciones jurídicas derivadas de la jurisprudencia internacional. En relación a los derechos territoriales se ha llegado a un nivel de desarrollo jurídico que demuestra con claridad que quien no quiere reconocer y aplicar dichos derechos lo hace motivado bajo intereses políticos y económicos. Y como estamos comprobando durante los últimos años, estos intereses políticos y económicos tienen cada vez más fuerza. Ya no sólo ignoran o no aplican los dictámenes del sistema interamericano sino que han entrado en una espiral de cuestionamiento contra todo el sistema interamericano, con la que pretenden cuestionar la legitimidad del sistema y la justicia de sus dictámenes. Esta espiral de cuestionamiento se aprecia con claridad en relación al caso de Brasil y la situación que se generó tras la otorgación de medidas cautelares contra la presa Bello Monte. Desde el principio del planteamiento del proyecto hidroeléctrico se han producido muchas resistencias desde los pueblos indígenas afectados por la construcción de la presa. La reacción del Gobierno brasileño al conocer la otorgación de medidas cautelares resultó totalmente contraria al respeto de dichas medidas. Desde el principio el Gobierno criticó abiertamente a la CIDH por otorgar medidas en este caso y para aumentar su presión retiró su candidatura para ocupar un puesto en la CIDH y amenazó con suspender su financiación al funcionamiento de la OEA y de la CIDH[16].

Como consecuencia de la falta de voluntad de los Estados vemos cómo el sistema interamericano de derechos humanos está cayendo en una situación de colapso ante la falta de capacidad para atender tantas demandas. Esta situación de colapso se encuentra motivada en una ecuación traumática

[16] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades Indígenas de Bacia do rio Xingu*, Para, MC-382-10. También se puede logar más información en, Territorio Indígena y Gobernanza, Medidas Cautelares en el caso de la represa de Bello Monte (Brasil), http://www.territorioindigenaygobernanza.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=252&Itemid=257, y en MORA VANEGAS, Carlos (2010): «La represa Belo Monte y sus repercusiones», en http://ecologia-accion.lacoctelera.net/post/2010/04/23/la-represa-belo-monte-y-sus-repercusiones, del 23 de abril de 2010.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en la que ante el aumento progresivo de las demandas, los recursos técnicos y financieros de la Comisión no aumentan, sino que se estancan, generando una situación procesal insostenible, ante la duración excesiva de los procesos tanto ante la Comisión como ante la Corte. La excesiva dilación de los procesos y la lentitud de los mismos debido a la falta de personal y al aumento progresivo de casos que se presentan ante el sistema interamericano de derechos humanos, pueden provocar mucha desesperación en los demandantes.

Frente a esta coyuntura resulta difícil mostrar optimismo si pensamos en el ejercicio real de los derechos territoriales, ya que poco más se puede realizar en el ámbito del reconocimiento formal. Los pueblos indígenas de América deberían sentirse privilegiados por disfrutar de un sistema regional de protección de los derechos humanos que se ha posicionado con mucha claridad a favor de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Sin embargo, la realidad sigue siendo complicada para todos aquellos pueblos indígenas que se posicionan a favor de ejercer sus derechos territoriales para mantener sus tradiciones y formas de vida, ya que ni la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene capacidad para hacer cumplir sus sentencias en aquellos casos en los que los Estados muestran resistencias políticas o simplemente prefieren desoír sus mandatos. Los pueblos indígenas vuelven a encontrarse en una situación de debilidad política y jurídica frente a todos los actores que presionan para desarrollar proyectos de diversa índole en sus territorios.

Lo más alarmante de esta nueva situación es que ya no se saben qué hacer para proteger y garantizar sus derechos. Primero tuvieron que luchar por que sus derechos territoriales fueran aceptados y reconocidos por las doctrinas jurídicas occidentales, porque se les decía que lo que ellos llamaban derechos territoriales no eran derechos reconocidos en los ámbitos constitucionales o en los ámbitos internacionales de derechos humanos. Después, cuando consiguieron que las Constituciones de sus países, junto con otros ámbitos secundarios de derecho y junto con los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, reconocieran sus derechos territoriales, se les planteó la necesidad de lograr garantías jurídicas en los tribunales, porque los reconocimientos legislativos no bastaban. Y cuando también han conseguido garantías jurídicas en diversas instancias judiciales, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, tienen que asumir que, en su caso, estas sentencias no se cumplen debido a motivaciones políticas y económicas contradictorias con el hecho de respetar y garantizar los derechos. Y a pesar de tener la justicia de su lado, tanto desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos como del de la garantía jurídica que aportan sentencias favorables que reconocen sus derechos territoriales y las obligaciones de los Estados para respetar y garantizar estos derechos, los

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pueblos indígenas deben seguir sufriendo de manera silenciosa la impunidad y el abuso de poder que utilizan los sectores políticos y económicos oligárquicos de los países para continuar con una dinámica, ya sistemática, de violación permanente de los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, poco más se puede hacer por garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Casi todo lo que se podía hacer se ha hecho y los Estados siguen prefiriendo violar estos derechos a establecer unas nuevas formas de relación política y social donde estos derechos territoriales se garanticen. Ya no podemos hablar de falta de reconocimiento jurídico o de falta de garantías jurídicas, ya no podemos hablar de desconocimiento de los Estados o de los actores que operan en territorios indígenas, ya no podemos hablar de dificultades técnicas para desarrollar la implementación de los derechos, y ya no podemos hablar (en muchos casos) de falta de capacidades de los pueblos indígenas. Porque el reconocimiento y las garantías se han logrado, el conocimiento se ha adquirido tanto por los Estados (que conocen perfectamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de otras instancias internacionales) como por los actores que operan en los territorios indígenas (especialmente las empresas extractivas), y los pueblos indígenas han desarrollado sus capacidades enormemente urgidos ante las amenazas y las presiones sobre sus territorios, formas de vida y culturas.

A pesar de esto la realidad sigue mostrando su lado más duro cuando hablamos de derechos territoriales de los pueblos indígenas. Ese lado que nos ofrece un panorama de acoso, ocupación y desplazamientos forzados en los territorios indígenas, en lo que podríamos calificar como una nueva etapa en la historia de ocupación y usurpación de los territorios indígenas. Una nueva etapa, más cruel que las anteriores, si cabe, porque ahora los actores actúan con total impunidad, conscientes de estar provocando violaciones de derechos humanos formalmente reconocidos que están poniendo en cuestionamiento todos los sistemas, tanto nacionales como internacionales, de garantía de derechos. En esta impunidad nos encontramos con todos los elementos clásicos: Gobiernos corruptos que negocian y ayudan a las empresas en lugar de aplicar la constitución o la ley y proteger a sus pueblos indígenas; empresas y otros actores conscientes de la impunidad aprovechando la connivencia política para entrar en los territorios indígenas sin ningún tipo de contemplación; funcionarios al servicio de estas empresas… etc. Además, ahora podemos añadir un nuevo elemento que, si bien siempre ha estado presente, nunca se había hecho tan público como hasta ahora: los gobiernos de los países de donde proceden las grandes empresas se sienten seguros para actuar públicamente apoyando los intereses de sus empresas y actuar con total connivencia frente a sus acciones, poniendo al servicio de las empresas todas sus estructuras y recursos, sin importarles que las

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

acciones de estas empresas puedan estar al margen de la garantía de los derechos[17].

También porque las consecuencias de estas nuevas presiones son todavía más dramáticas, si tenemos en cuenta que ya casi no quedan tierras o territorios donde los pueblos indígenas puedan ser desplazados. Con las diferentes oleadas de colonización los pueblos indígenas que tenían opciones se fueron retirando a lugares más alejados, en las cabeceras de los ríos, escondidos en la frondosidad de los bosques. Ahora son de esas zonas de donde se les quiere expulsar, una vez que todas las tierras anteriores ya han sido explotadas y colonizadas. Y ya no tienen alternativa donde reubicarse.

Reflexionando sobre esta nueva situación en la que poco más se puede hacer por garantizar los derechos, resulta habitual que la desazón y el pesimismo se adueñe de las comunidades y pueblos indígenas ante preguntas cuya respuesta asusta como ¿Qué hacer cuando el Derecho tampoco sirve para proteger los derechos? ¿Se ha llegado al máximo que se puede esperar del sistema interamericano, y muy especialmente de la Corte Interamericana? ¿Qué hacer cuando la política, sea del lado que sea, también te abandona? ¿Es tiempo de comenzar a pensar en otras vías de garantía de los derechos diferentes a la judicialización de las violaciones de los derechos humanos? No es fácil creer en un sistema que sólo aceptará la acultu-

---

[17] Un caso curioso que demuestra los niveles de «colaboración» entre la administración pública y las empresas lo encontramos en el caso de España y su política de subvenciones para proyectos de cooperación al desarrollo. Desde hace unos años las empresas españolas son también consideradas actoras de la cooperación internacional al desarrollo, y como tales tienen la posibilidad de concurrir en algunas convocatorias públicas de cooperación. En este contexto, la fundación de la empresa Repsol logró en el año 2011 una subvención de la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID) de unos 150.000 euros para promover el desarrollo entre las comunidades amazónicas donde desarrolla su trabajo de extracción petrolífera. Esta subvención despertó una oleada de indignación, tanto en España como en Ecuador, de movimientos sociales y ONGs que criticaron el hecho de que se subvencione con financiación pública a una empresa que obtiene beneficios anuales de millones de euros (más de 4.000 millones netos en 2010), que además acumula muchas denuncias por violación de los derechos humanos de las comunidades indígenas (justamente de aquéllas a las que ahora va a apoyar en sus programas de desarrollo) y de derechos ambientales. Igualmente criticaron el hecho de que la financiación a esta empresa signifique una contradicción fuerte con la Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda. Para más información ver, *El Mundo*, «Las ONG españolas en Ecuador rechazan una subvención concedida a Repsol», http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/solidaridad/1327490986.html, última consulta del 15/02/12, o *El Comercio*, «ONG critica una subvención pública a un proyecto de Repsol en Ecuador», http://www.elcomercio.es/agencias/20120202/mas-actualidad/sociedad/critica-subvencion-publica-proyecto-repsol_201202020951.html, última revisión del 15/02/12, o Tercera Información, «Los desastres ecológicos de Repsol en Ecuador son financiados por la AECID», http://www.terceainformacion.es/spip.php?article31957, última revisión del 15/02/12.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ración de los pueblos indígenas porque la diversidad le molesta. Vivimos en un tiempo difícil donde el Derecho ha perdido legitimidad porque los gobiernos se la han robado. Es un tiempo difícil porque necesita cambios urgentes para dar respuesta a tanta violación de los DDHH. No puede ser que las empresas continúen disfrutando de la impunidad que han tenido hasta la fecha, y no puede ser que la voluntad política siga siendo un condicionante tan fuerte del Derecho. Necesitamos cambios importantes para que el derecho sea realmente independiente de los Estados y para que los actores privados se sometan al imperio del Derecho. Todo esto pasa por una reforma profunda del Derecho internacional de los derechos humanos y de sus mecanismos internacionales de protección y garantía. Estos mecanismos necesitan más capacidad e independencia y mucha más libertad de actuación. Se requieren mecanismos coercitivos fuertes que impongan el cumplimiento de las sentencias como sea. Sin estos cambios no hay mucha esperanza en el sistema y los pueblos indígenas, una vez más, se encuentran abocados a la aculturación más cruel y a la ignorancia perpetua de unos sistemas internacionales que todavía hoy siguen siendo tremendamente racistas. No es casualidad que se levanten medidas cautelares ante la presión de los gobiernos o que haya países que quieran sustituir a la CIDH por un sistema más ajustado a sus intereses económicos. Pero la pregunta sigue siendo ¿Qué hacer y cómo ejercer los derechos?

Lamentablemente, el desarrollo de los derechos territoriales nos deja un aprendizaje perverso a la vez que nos plantea un reto aún mayor: siempre hay un derecho del más fuerte económicamente que prevalece sobre derechos humanos básicos. Ante esto no nos queda más que retomar viejas estrategias de protección y ejercicio de derechos que en el pasado sirvieron para lograr una evolución importante de los marcos jurídicos establecidos. El problema es que la evolución que se necesita ahora no puede ni debe centrarse en el derecho al territorio de los pueblos indígenas, ni siquiera en los derechos de los pueblos indígenas, sino que debe centrarse en todos los derechos humanos de todas las personas, ya que sin esta nueva evolución perderemos todos y todas nuestros derechos. Tan solo tendremos que esperar a que colisionen con los intereses económicos de una empresa o con el dichoso interés general del Estado.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los Pueblos Indígenas y las industrias extractivas*

Andy Whitmore**

«Especialmente preocupantes son los devastadores efectos a largo plazo de las operaciones mineras en los medios de vida y medio ambiente de los pueblos indígenas. Estas actividades se llevan a menudo a cabo sin su consentimiento previo, libre e informado, según estipula la ley. Las comunidades se resisten a los proyectos de desarrollo que destruyen su economía tradicional, sus estructuras comunitarias y sus valores culturales, un proceso conocido como la «agresión del desarrollo». La resistencia y protesta indígenas se responden a menudo con la fuerza militar, lo que implica muchos abusos de derechos humanos, como detenciones arbitrarias, persecuciones, asesinatos de representantes comunitarios, coerción, torturas, demolición de casas, destrucción de propiedades, violaciones y reclutamiento forzoso por las fuerzas armadas, la policía o los llamados paramilitares»[1].

1. Introducción

Las tierras que aún conservan los pueblos indígenas contienen algunos de los ecosistemas más vulnerables y amenazados de nuestro planeta. Los pueblos indígenas han sostenido siempre que están vinculados cultural, espiritual y económicamente con esas tierras. Y es, en parte, por esta razón, por la que los pueblos indígenas han sido reconocidos como modelos de vida sostenible. Pero, a pesar de su participación como Grupo Principal en los procesos posteriores a la Cumbre de Río, siguen sufriendo la violación

---

* Este texto se basa, en gran medida, en materiales previos presentados a la Comisión sobre Desarrollo Sostenible y elaborados por Geoff Nettleton, y en el trabajo de Cathal Doyle y Jeremie Gilbert en relación con el marco legal para los pueblos indígenas. El autor quiere reconocer y agradecer su contribución.

** Indigenous Peoples Links (PIPLinks), London.

[1] Rodolfo Stavenhagen, «Infome del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas,» 21 de enero de 2003, UN Doc. E/CN.4/2003/90, párrafo 28.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de sus derechos por la profanación de estos ecosistemas que consideran sagrados. Y esto es especialmente evidente en relación con las industrias extractivas.

En este artículo, industrias extractivas se refiere, sobre todo, a la minería y a la industria del petróleo y el gas, aunque la industria maderera, los grandes proyectos hidroeléctricos y los monocultivos suelen también considerarse industrias extractivas. Del grupo de industrias extractivas, nos centraremos en la minería de excavación en roca, principalmente porque el Plan de Aplicación de Johannesburgo (PAJ) se refería, de manera polémica y sin ninguna justificación, a la llamada «minería sostenible» y a su contribución al desarrollo sostenible[2].

Aunque los pueblos indígenas agradecerían cualquier esfuerzo genuino, por parte de la industria minera, de respetar los derechos humanos y mejorar sus estándares ambientales en las minas, están seriamente preocupados porque la minería moderna a gran escala puede ser realmente imposible de encajar en sus propias visiones de una verdadera economía verde. La idea misma de una «minería sostenible» engaña sobre la verdadera naturaleza de la minería, que está basada en la extracción primaria de la tierra de un recurso no renovable.

Las «frutas más accesibles» en términos de depósitos de minerales y combustibles fósiles ya se han explotado. Cada vez más, la tendencia global en el sector extractivo es la explotación de depósitos de menor calidad, que exige que los proyectos mineros aumenten en tamaño y se extiendan sobre territorios cada vez más amplios, a menudo vírgenes o «verdes». Junto a los mayores impactos, se ha producido un aumento en la demanda de minerales. Sólo en los últimos diez años, la producción de mineral de hierro ha aumentado en un 180%, la de cobalto en un 165%, y la de carbón en un 44%. La demanda de metales que alimentan la energía sostenible o las nuevas necesidades tecnológicas, como el litio y otras tierras raras, ha crecido igualmente. La Fundación Gaia se ha referido a esta situación como una nueva oleada de ocupación de tierras por las industrias extractivas[3].

Frente a esta expansión, el veterano investigador sobre temas mineros, Roger Moody, advierte que los territorios de los pueblos indígenas «contienen la mayoría de las reservas y recursos que interesan a las compañías y los gobiernos.» Se estima que, para 2020, el 70% de la producción de cobre tendrá lugar en territorios que los pueblos indígenas reclaman como suyos. En 2009, la Comisión Europea informó de que aproximadamente el 70%

---

[2] Intergovernmental Forum on Mining (2012): *Minerals, Metals and Sustainable Development*, Informe para la CDS 18, pp. 1-2.

[3] Sibaud, Philippe (2012): *Opening Pandora's Box: The New Wave of Land Grabbing by the Extractive Industries*, Londres, Fundación Gaia.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

del uranio que se utilizaba en los reactores nucleares procedía de territorios de los pueblos indígenas en todo el mundo[4].

Este expolio insostenible de tierras entra en colisión con los derechos y el futuro de los pueblos indígenas, y sus resultados, hasta el momento, han sido predominantemente negativos, hasta el punto de que los pueblos indígenas han descrito la expropiación generalizada de tierras indígenas para proyectos extractivos como la «agresión del desarrollo»[5]. Las investigaciones llevadas a cabo por el profesor John Ruggie, antiguo Representante Especial de la ONU sobre empresas y derechos humanos, llegaron a la conclusión de que el sector extractivo —petróleo, gas, minería— domina totalmente en los casos de violaciones sobre las que se ha recibido información[6]. El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, profesor James Anaya, ha insistido en esta cuestión, anunciando que se centrará en este tema en los próximos tres años. El Relator señaló que las respuestas de los pueblos indígenas a un primer cuestionario «contenían una dosis elevada de escepticismo y, en muchos casos, de rechazo absoluto con respecto a la posibilidad que existía de beneficiarse de los proyectos de extracción o explotación de recursos en sus territorios tradicionales. La gran mayoría de las respuestas de los pueblos indígenas, (...), más bien destacaban una percepción común de ausencia de empoderamiento, de desinterés por sus derechos y preocupaciones por parte del Estado y las empresas, y de inseguridad constante en sus vidas debido a las invasivas operaciones de extracción»[7].

Este artículo quiere identificar algunas de las principales preocupaciones de los pueblos indígenas, basándose en breves estudios de caso. Primero, se examinan los impactos ambientales de la minería sobre los pueblos indígenas, seguidos por los impactos sociales. Se resume después el marco legal en el que los pueblos indígenas están articulando sus derechos

---

[4] MOODY, Roger (2007): *Rocks and Hard Places*, Londres, Zed Books; MOODY, Roger (2001): «Presentation to the Communities Confronting Mining», Seminario de Corporaciones, Londres, Inglaterra, mayo de 2001; FALCK, EBERHARD W. (2009): *Towards a Sustainable Front-End of Nuclear Energy Systems*, JRC Scientific and Technical Reports, European Commission Joint Research Centre Institute for Energy, 2009, pp. 8-32.

[5] Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 4.ª sesión, Nueva York, 16-27 de mayo de 2005, Tema especial: Objetivos de Desarrollo del Milenio. Información recibida del sistema de las Naciones Unidas, UN Doc. E/C.19/2005/4/Add.13, 28 de marzo de 2005, párrafos 3-6.

[6] Informe provisional del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las corporaciones transnacionales y otras empresas, un Doc. E/CN.4/2006/97, párrafos 25, 29.

[7] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de los territorios indígenas o en proximidad de ellos*, UN Doc. A/HRC/18/35, párrafo 65.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en relación con las industrias extractivas, para luego tratar de algunos de los caminos que los pueblos indígenas están intentando abrir de cara a conseguir reparación. Por último, concluye centrándose en una declaración indígena de una conferencia de pueblos indígenas de 2009 sobre la cuestión de las industrias extractivas, llamada la Declaración de Manila.

2. **Impactos ambientales de la minería en los pueblos indígenas**

Los principales impactos ambientales se producen en las siguientes áreas generales, interrelacionadas entre sí: agua y residuos; calidad del aire; salud y medios de subsistencia.

Agua y residuos

la minería a gran escala utiliza grandes cantidades de agua en sus operaciones para actividades que incluyen, entre otras, la separación del metal y el mineral, el lavado, la eliminación del polvo, el transporte de cienos y la eliminación de residuos. También se pierde agua útil si se bombea en las minas a cielo abierto o en las galerías que se encuentran por debajo del nivel de la capa freática. El acceso al agua potable puede ser un grave problema, especialmente cuando los pueblos indígenas viven en zonas áridas o semiáridas. En las tierras ancestrales de los shoshone occidentales, en Nevada, el Examen Geológico de los EE.UU. ha advertido una disminución del nivel de la capa freática de hasta 300 metros alrededor de algunas de las minas de oro a cielo abierto más grandes del Estado[8]. Esto supone una drástica reducción de las aguas subterráneas, que posiblemente conducirá al deterioro de la calidad de los suelos en la zona debido a la salinización.

La población de los Altos Andes, y otras regiones montañosas, depende de la nieve o de la fusión gradual de los glaciares, más que de las lluvias, para su suministro de agua. Se acusa a las actividades mineras en alta montaña de aumentar la fusión de los glaciares, de contaminar fuentes de agua vitales y de la extracción excesiva de agua, sobre todo para el uso industrial y no para uso de los agricultores locales[9].

---

[8] Earthworks and Oxfam America (2004): *Dirty Metals: Mining, Communities and the Environment*.

[9] Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (2011): «Barrick convierte los glaciares en polvo en Chile», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=10694

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El volumen de residuos de rocas que se genera, su composición química y la adición de separadores químicos, a menudo tóxicos, suele tener como resultado unos efectos adversos sobre la calidad del agua, por muchos esfuerzos que hagan algunas compañías para almacenar o purificar el agua contaminada. Estas aguas pueden contener hasta tres docenas de químicos peligrosos, incluyendo arsénico, plomo, mercurio y productos químicos utilizados en el procesamiento, como derivados del petróleo, ácidos y cianuro. Antes era práctica común el vertido irresponsable de estos líquidos en los ríos, lagos y aguas continentales. Esas prácticas siguen siendo legales en algunos países, como Papúa Nueva Guinea, y todavía se practican incluso por parte de compañías mineras internacionales que pretenden tener una imagen responsable. En conjunto, las compañías mineras están vertiendo más de 180 millones de toneladas anuales de residuos tóxicos en los ríos, lagos y océanos de todo el mundo, amenazando a sistemas hídricos fundamentales con metales pesados tóxicos y otros químicos venenosos para los seres humanos y la vida silvestre. La cantidad de residuos producidos por la minería que se vierten anualmente es 1,5 veces el volumen de todos los residuos municipales que se eliminaron en los vertederos de EE.UU. en 2009. Esto amenaza la salud de los indígenas y no indígenas que viven en el entorno y aguas abajo[10].

La práctica más común en la actualidad para almacenar los residuos mineros (relaves) es con la construcción de embalses de relaves, que luego se rellenan con los deshechos, manteniéndolos sumergidos para intentar minimizar su contacto con el oxígeno. Fuentes independientes señalan que se produce una media de 2 a 4 accidentes importantes al año, sin que haya indicación de que la situación esté mejorando[11]. Cuando los embalses se rompen, las consecuencias para la vida, el medio ambiente y los medios de subsistencia aguas abajo son, muchas veces, catastróficas. Los puentes y las estructuras en las orillas se ven erosionados y colapsan. En algunas regiones del mundo, como América y el Sudeste Asiático, el cambio climático ya se está manifestando en un aumento del número e intensidad de los huracanes y tifones. Estos fenómenos afectan a los depósitos de residuos, que

---

[10] Earthworks and Miningwatch Canada (2012): *Troubled Waters, How Mine Waste Dumping is poisoning our oceans, rivers and lakes*. Los ejemplos más claros de contaminación son la mina Grasberg en Papúa Occidental/Indonesia, propiedad de Freeport MacMoran y Rio Tinto, y la mina OK Tedi en Papúa Nueva Guinea, antes propiedad de BHP Billiton. Se ha dicho que la mina de Freeport vertía 110.000 toneladas de relaves diarios en el río Ajikwa, y para cuando cierre dentro de 30 años habrá excavado un foso de 230 km^2 en el bosque, que será visible desde el espacio exterior.

[11] Piplinks (2007): «Chronology of tailings dam failures in the Philippines (1982-2007)», http://www.piplinks.org/chronology-tailings-dam-failures-philippines-%281982-2007%29; Wise Uranium Project (2011): «Chronology of major tailings dam failures (from 1960)», http://www.wise-uranium.org/mdaf.html

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

se han construido realizando pruebas de resistencia para fenómenos extremos esporádicos. Los embalses de relaves pueden verse también afectados por los seísmos o por una construcción o diseño defectuosos. Incidentes recientes, como el terrible vertido de alúmina en Ajka, Hungría, en octubre de 2010, que llegó hasta el Danubio, demuestran que este tipo de accidentes se siguen produciendo[12].

Los residuos de la minería contienen muchos materiales potencialmente tóxicos, que pueden volverse ácidos en contacto con el oxígeno, creando un fenómeno conocido como drenaje ácido. Las consecuencias, por acumulación, pueden ser inmensas, como se advierte en los EE.UU. y, especialmente, en Sudáfrica donde, de acuerdo con un reciente estudio, el drenaje ácido de más de 6.000 minas abandonadas está acidificando los ríos y arroyos, elevando su contenido en metales y matando a los peces[13]. Otro estudio reciente en Canadá subraya que, aunque una mina más moderna pueda tener un plan de cierre de actividades que incluya un plan de gestión de residuos por un plazo de hasta 50 años, la realidad es que los efectos posiblemente continuarán incluso durante miles de años[14].

Cuando llegan al mar, los estudios hablan de blanquimiento y muerte de los corales por contacto con los químicos de la minería, incluso aunque estén diluidos, y de asfixia de los corales por los cienos, lo que provoca la muerte y migración de los peces. El vertido de residuos en el mar causa el «pluming», la dispersión en el mar de finas partículas que ahogan y alejan a la vida marina y que se extienden como una sábana sobre grandes zonas de los fondos marinos. Hay una gran polémica actual sobre este tema, por ejemplo alrededor de la mina de oro de Newmont Minahasa Raya, que vertió 2.000 toneladas diarias de residuos en las aguas tropicales, ricas en coral, de Buyat Bayy, o sobre los planes de vertido de los residuos de la mina de Ramu en Papúa Nueva Guinea[15].

---

[12] MINES AND COMMUNITIES (2004): «Red Mud Disaster: Hungary aims to take-over culprit company», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=10439. Es interesante señalar que vertidos similares se habían producido en tierras tribales en la India en la refinería de Lanjighar de Vedanta y apenas hubo información sobre ello.

[13] MINES AND COMMUNITIES (2012): «USA: coal seam mining ban introduced to Tennessee Legislature», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11488; «South Africa: Coal mining creates toxic crisis for country's rivers», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11349.

[14] KUYEK, Joan (2011): «The Theory and Practice of Perpetual Care of Contaminated Sites», documento de Alternatives North para el Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board.

[15] MORAN, Robert; REICHELT-BRUSHETT, Amanda and YOUNG, Roy (2009): «Out of Sight, Out of Mine: Ocean Dumping of Mine Wastes», *World Watch,* vol. 22, n.º 2; MOODY, Roger (2001): «Into the Unknown Regions: The hazards of STD», SSC and International Books; MINES AND COMMUNITIES (2008): «Secret government report says Ramu mine dumping flawed», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=10115.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Calidad del aire

La minería y el procesamiento de minerales suelen generar grandes cantidades de polvo. Este polvo puede además contener sustancias químicas tóxicas. Las emisiones de las actividades y procesos mineros amenazan la salud y el bienestar de las personas y del medio ambiente.

El polvo de las minas y las partículas de los vehículos mineros, generan problemas en la salud, la limpieza y las actividades agrícolas de las comunidades próximas. En China, un pastor de etnia mogol fue asesinado de un disparo en una protesta contra el polvo generado por los camiones de transporte de carbón cerca de su aldea, mientras que en Pachuwara, India, la agricultura local ha sido tan perjudicada por el polvo de carbón, que los habitantes se ven obligados a robar carbón de los camiones para sobrevivir[16].

Las comunidades originarias maranao, cuyas tierras se ocuparon para la extracción de piedra caliza y operaciones de producción de cemento por la Iligan Cement Corporation en Filipinas, viven bajo una capa de polvo tan espesa que ha reducido seriamente la posibilidad de cultivar productos esenciales para su alimentación. Las canteras de piedra caliza y la elaboración de cemento ahogan y dañan los árboles, y el peso del polvo en las flores dificulta la polinización[17].

Salud

Hay una serie de impactos directos de la minería en la salud. Un Inventario de Emisiones Tóxicas de 2002 de EPA, llamado TRI Data, documenta que las minas de oro son la mayor fuente de emisiones de mercurio en la región tri estatal de Utah, Idaho y Nevada. En conjunto, el TRI revela que la industria minera en roca ha sido el mayor contaminador por tóxicos del país desde hace ocho años consecutivos[18].

La minería del carbón produce una alta incidencia de enfermedades respiratorias, incluidas la silicosis y la neumoconiosis, entre los mineros y las comunidades locales. Las enfermedades respiratorias aumentan en las co-

---

[16] Mines and Communities (2011): «Inner Mongolia's Deadly Coal Drive», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=10969; Mines and Communities (2012): «Behind the Murder At Pachuwara, India», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11460

[17] Monoy (2002): «Stomatal Features of Philippine Plants within the vicinity of Cement Factories in Iligan City as Cement Dust pollution indicator», Georgia Perimeter College.

[18] Goldtooth, Tom (2005): «The Price of Gold: Gold Mining and Impacts on Indigenous Communities,» Presentación en la Conferencia Anual de Goldsmith.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

munidades vecinas, y afectan especialmente a los jóvenes y los ancianos[19]. Estudios realizados en las comunidades afectadas por el carbón de las regiones de los Apalaches señalan altas tasas de mortalidad y enfermedades crónicas de corazón, pulmón y riñón[20].

La minería del uranio y del asbesto están muy relacionadas con el desarrollo del cáncer y, en ambos casos, se concentran, históricamente, en las tierras de los pueblos indígenas. La actual búsqueda de una energía baja en carbono está reviviendo la industria nuclear, a pesar de las preocupaciones que plantea en relación con la salud, especialmente tras el desastre de Fukushima, pero suelen ignorarse los peligros inherentes a la minería de uranio para los trabajadores y las comunidades cercanas[21].

Otra cuestión es el aumento del contagio de enfermedades infecciosas producido por la interacción con los que inmigran a territorios indígenas para trabajar en proyectos de industrias extractivas. También los residuos y los materiales químicos se acaban introduciendo en los sistemas locales de alimentación lo que, unido a la degradación ambiental, lleva a la pérdida de los medios de vida tradicionales, amenazando a la seguridad alimentaria y aumentando la posibilidad de malnutrición[22].

3. **Impactos sociales y culturales de la minería en los pueblos indígenas**

Los principales impactos sociales y culturales se centran en las siguientes áreas relacionadas: economía, mujeres y minería, conflictos internos, impactos culturales y espirituales, y violaciones de los derechos humanos.

Economía

Como se señaló en la introducción, para los pueblos indígenas sus tierras y territorios son su vida. Estos dominios ancestrales se valoran no sólo por proporcionar vida y manutención, sino también por su significación espiritual, cultural y ambiental, que define a estos pueblos. La extracción a

---

[19] «Coal's Assault on Human Health: A Report From Physicians For Social Responsibility», noviembre de 2009, http://www.psr.org/resources/coals-assault-on-human-health.html).

[20] «Mountaintop Mining Consequences». *Science*, vol. 327, enero de 2010.

[21] Wise Uranium Project: *Uranium mining and Indigenous People*, http://www.wise-uranium.org/uip.html

[22] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de los territorios indígenas o en proximidad de ellos*, UN Doc. A/HRC/18/35.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

gran escala puede poner en peligro la supervivencia misma de los pueblos indígenas como culturas distintivas, íntimamente conectadas con los territorios en los que han habitado tradicionalmente.

Las actividades mineras tienen impactos devastadores sobre las economías indígenas preexistentes. La minería a gran escala priva a la flora y fauna de alimentos y de su hábitat natural. En las comunidades cazadoras, señalan que la caza normalmente huye del ruido, las luces y las perturbaciones causadas por las minas. Los animales domésticos sufren envenenamiento por las aguas y el aire contaminados. Las actividades agrícolas suelen verse destruidas por la minería. Algunas compañías mineras se están implicando cada vez más en intervenciones agrícolas. Pero estas suelen basarse en la premisa de que las prácticas indígenas son atrasadas y que necesitan mejorarse. Este enfoque permite a la compañía ganar méritos por la introducción de cambios, pero tales cambios erosionan la seguridad alimentaria y las prácticas agrícolas tradicionales[23].

La emigración forzosa de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales se produce o bien por desplazamiento directo, o por la pérdida de sus medios de vida causada por los proyectos de extracción de recursos. Esto, obviamente, tiene un impacto negativo en las culturas y estructuras sociales indígenas, incluso cuando hay compensaciones adecuadas, que no suele ser el caso. El Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas cita este proceso migratorio como una transformación de un «pueblo ecosistema» en «refugiados ecológicos», describiendo los efectos negativos del continuo desalojo de un número significativo de adivasi de India como resultado de proyectos de desarrollo a gran escala[24].

Las compañías mineras llaman la atención sobre las oportunidades de empleo y medios de vida. Pero el número de puestos de trabajo en la minería está en claro descenso, debido a la automatización, que casi siempre exige operadores cualificados de fuera de la zona. Las oportunidades de empleo para la población local suelen limitarse a trabajo a corto plazo sin cualificar, o trabajo en seguridad. La minería sigue siendo una de las indus-

---

[23] En Filipinas, para enfrentarse a las críticas por sus abusos y la oposición local a sus operaciones, TVI Pacific, con financiación directa del gobierno canadiense a través de CIDA, lanzó un proyecto de cría de cabras con el objetivo de apoyar a las esposas de sus trabajadores. El proyecto se catalogó localmente como un fracaso, porque las cabras se utilizaron como alimento en lugar de criarlas como medio de vida más sostenible. A la vez, su mina a cielo abierto afectaba la seguridad alimentaria [basado en un testimonio recogido por PIPlinks].

[24] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de los territorios indígenas o en proximidad de ellos*, UN Doc. A/HRC/18/35, párrafo 35.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

trias más peligrosas por el nivel de accidentes laborales y muertes en el trabajo[25].

Los verdaderos costos y beneficios de la minería no suelen entenderse, debido a que no se reconocen ni respetan otras actividades de subsistencia más sostenibles que se ven negativamente afectadas por ella. La pérdida de la subsistencia basada en la minería a pequeña escala, la caza, la agricultura, la pesca y otros modos de vida tradicionales y alternativos, suele exceder con mucho el número de puestos de trabajo asalariados generados por la minería. La pérdida de estos medios de subsistencia no suele tenerse en cuenta. Mientras que las compañías mineras informan sobre los millones que han pagado al gobierno en impuestos, el Estado parece que no redistribuye estos beneficios, especialmente entre aquéllos directamente afectados por las minas. La pobreza y la precariedad de los servicios sociales son endémicas, especialmente en las comunidades donde se sitúan las explotaciones. Una investigación en la región indígena benguet de Filipinas muestra una directa y larga correlación entre la pobreza y la minería a gran escala en las poblaciones, y un reciente artículo llama la atención sobre la pobreza de los aborígenes canadienses que viven cerca de la mina de diamantes de De Beers en Attawapiskat, norte de Ontario[26].

Mujeres y minería

Las mujeres indígenas normalmente han respetado y reconocido roles en la gestión de la economía de subsistencia de las comunidades. La destrucción de estos medios de vida y su parcial reemplazo por trabajos asalariados en la minería, normalmente desempeñados por hombres foráneos capacitados (con menos oportunidades para los hombres locales), tiene como resultado una doble reducción de la posición y el estatus de las mujeres. Los crecientes problemas de seguridad alimentaria, conflictos y falta de oportunidades predisponen a las mujeres indígenas a la pérdida de su autoestima. La migración en busca de empleo y el trabajo sexual se han convertido en una opción económica para las mujeres, exponiéndolas a situaciones de mayor vulnerabilidad. Las comunidades mineras estudiadas revelan un au-

---

[25] Mine Safety and ILO Convention 176: A Continued Priority for the ICEM, 24 de abril de 2011, http://www.icem.org/en/209-ILO/4383-Mine-Safety-and-ILO-Convention-176:-A-Continued-Priority-for-the-ICEM.

[26] Boquiren, Arturo (2012): *Validating policy prescription from benefit-cost assessments of mining through comparative analysis and hest of hypotheses*, Universidad de Filipinas; «Canada mining boom leaves natives in the cold», 11 de febrero de 2012, http://www.aljazeera.com/indepth/features/2012/02/201221017545565952.html

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

mento de incidentes de violencia de género, incluidas las violaciones y el tráfico de mujeres, la violencia doméstica, las rupturas matrimoniales, la infidelidad y las enfermedades de transmisión sexual.[27] Información de Birmania revela que el influjo de los trabajadores temporales de las minas, durante la fiebre del oro en el Estado de Kachin, y la falta de opciones económicas para las mujeres, han llevado un aumento del trabajo sexual, mientras que en la mina de Porgera, de Barrick, en Papúa Nueva Guinea, se han registrado seis incidentes, entre 2008 y 2010, de violaciones en grupo por personal de seguridad de la mina, como un modo de represión[28].

Conflicto interno

Hay muchos casos en los que las industrias extractivas han causado un significativo deterioro de la cohesión social comunitaria y la erosión de las estructuras tradicionales de autoridad entre los pueblos indígenas. Los miembros de la comunidad pueden adoptar posiciones opuestas en relación con los supuestos beneficios de extracción de recursos, lo que resulta en conflictos y, a veces, estalla la violencia. Los conflictos sociales parecen ser especialmente prevalentes cuando los beneficios económicos se transfieren directamente a individuos, sea como compensaciones o con empleos. Pueden también exacerbar las divisiones entre generaciones o, como se ha señalado, entre sexos. El riesgo de corrupción y de soborno de los líderes, o incluso el establecimiento de falsos líderes, más favorables a aceptar los proyectos, es común, como demuestra el caso subanon en Filipinas incluido en este artículo. El Examen de las Industrias Extractivas del propio Banco Mundial señaló el vínculo entre la minería y la corrupción en los niveles nacional y local[29].

---

[27] Oxfam Community Aid Abroad (2002): «Tunnel Vision: Women, Mining and Communities»; Strongman, John (2006): «A Possible Approach to Reducing the «Gender Bias and Improving the Impact of Extractive Industries Projects on Women», Banco Mundial.

[28] Kachin Development Networking Group (2007): «Valley of Darkness: Gold Mining and Militarization in Burma's Hugawng Valley», http://www.burmacampaign.org.uk/reports/ValleyofDarkness.pdf; Mines and Communities (2009): «Barrick accused of gang rapes at Porgera, Papua New Guinea», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=9696; Human Rights Watch (2011): «Gold's Deadly Dividend», http://www.hrw.org/en/reports/2011/02/01/gold-s-costly-dividend, p.9.

[29] Hay muchos otros ejemplos registrados, especialmente en materiales de Filipinas, que examinan la aplicación del CLPI de acuerdo con la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997. *Vid* ALG *et al*. (2009): «Discrimination Against Indigenous Peoples of the Philippines: Shadow Report Submission to the UN CERD 75th Session», pp. 56-62; Salim, Emil (2003): *Informe Final del Examen de las Industrias Extractivas*, Banco Mundial, p. 19.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

La llegada de migrantes no indígenas a los territorios indígenas y sus consecuencias pueden tener también efectos negativos en todas las estructuras sociales indígenas. Estos incluyen la entrada directa de trabajadores no indígenas para el trabajo en proyectos específicos, además del aumento del tráfico en tierras indígenas debido a la construcción de carreteras y otras infraestructuras. En Colombia, la llegada de las industrias extractivas a las áreas indígenas ha disparado la infiltración en los territorios indígenas de traficantes de drogas y de guerrillas, junto con la militarización de esos territorios[30].

Impactos culturales y espirituales

El resultado de estas influencias y la pérdida de medios de vida, pueden tener un impacto significativo en las culturas indígenas, como la pérdida de la lengua y de los valores morales. Además, los proyectos a gran escala pueden llevar a la destrucción de lugares de importancia cultural y espiritual para los pueblos indígenas, incluidos sitios sagrados y restos arqueológicos. Este ha sido un tema especialmente importante para los aborígenes australianos, ya que la ignorancia sobre su espiritualidad, con su naturaleza secreta, ha tenido como resultado la destrucción o el daño a importantes lugares sagrados[31].

En Nuevo México, EE.UU., el proyecto del monte Taylor crearía una mina de uranio en la zona oficialmente reconocida como propiedad tradicional cultural de la Nación navajo, los hopi, zuñi y los cercanos indios pueblos laguna y acoma[32]. En el estudio de caso de Filipinas, incluido en este artículo, la compañía minera TVI profanó la montaña sagrada subanon, destruyendo los requisitos rituales de la tierra sagrada. La compañía negó este sacrilegio en su momento, pero lo reconoció después, una vez que el daño ya estaba hecho.

Graves violaciones de los derechos

Las violaciones graves de derechos humanos asociadas directamente con las industrias extractivas siguen siendo rampantes. Incluyen las más

---

[30] Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de los territorios indígenas o en proximidad de ellos*, UN Doc. A/HRC/18/35.

[31] Mines and Communities (2011): «Australia's Yindjibarndi People continue battling Fortescue's Pilbara expansion», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=11326

[32] «Proposed Mt. Taylor uranium mine faces new obstacle», *New Mexico Independent*, 10 de mayo de 2010, http://newmexicoindependent.com/53589/proposed-mt-taylor-uranium-mine-faces-new-obstacle.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

graves violaciones, como asesinatos y ataques, torturas, intimidación, militarización, desplazamiento forzoso, violencia de género y detención ilegal. Estos actos son perpetrados por los ejércitos estatales, o por fuerzas de seguridad privada o paramilitares. Cuando la oposición es fuerte, hay informes que señalan claramente la intervención gubernamental con fuerzas militares y policiales apoyando partisanamente los intereses de la mina. Esto conduce a un ciclo de inestabilidad política, violentos levantamientos y al potencial surgimiento de grupos armados rebeldes en las áreas indígenas, hasta el punto en que los pueblos indígenas pueden quedar atrapados entre las fuerzas rebeldes y gubernamentales, como ha sucedido con los naxalitas en la India o con el Nuevo Ejército del Pueblo en Filipinas.

El intento de los pueblos indígenas de Perú, en 2009, de afirmar su derecho a decir que no frente a la exploración de petróleo, gas y oro en sus territorios, tuvo como resultado un enfrentamiento con las fuerzas gubernamentales en Bagua, con la muerte de al menos 33 personas. Este acontecimiento, conocido como el Tiananmen del Amazonas, sigue reverberando, a pesar de las iniciativas del gobierno para responder a las demandas de los pueblos indígenas. Estas se han manifestado recientemente en la capital de Perú, en una Gran Marcha Nacional por el Derecho al Agua y a la Vida, en que se pedía la cancelación del proyecto de Newmont en Conga (y de dos más controlados por Anglo American y el Grupo México)[33].

En Papúa Nueva Guinea, la empresa de seguridad de la compañía minera ha sido acusada de disparar a la población local y quemar sus casas, y de cometer violaciones en grupo en la mina de Porgera de Barrick. Posteriormente, la compañía reconoció que se habían producido desalojos en violación del Derecho internacional[34].

Las fuerzas de seguridad han sido reiteradamente acusadas de graves violaciones de los derechos en la mina Grasberg de Freeport McMoRan, en Papúa Occidental (Indonesia). Recientemente, en octubre de 2011, se asesinó a trabajadores locales papúes en huelga en una protesta, pero la mina ha

---

[33] MINES AND COMMUNITIES (2012): «Thousands march for the right to water in Peru», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11493; BARRERA-HERNÁNDEZ, Lila (2009): «Peruvian Indigenous Land Conflict Explained», *Americas Quarterly*, http://www.americasquarterly.org/peruvian-protests-explained; ADAMS, GUY (2009): «Peru Accused of Cover-Up after Indigenous Protest Ends in Death at Devil's Bend,» *The Independent*, 19 de junio de 2009; AMNISTÍA INTERNACIONAL (2009): «Victims of Peru Amazon violence deserve justice without discrimination», http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/report/victims-peru-amazon-violence-deserve-justice-without-discrimination-20091

[34] MINES AND COMMUNITIES (2010): «PNG: Amnesty urges police violence at Porgera be investigated», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=9864; HUMAN RIGHTS WATCH (2011): «Gold's Deadly Dividend», http://www.hrw.org/en/reports/2011/02/01/gold-s-costly-dividend

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Minería artesanal

Aunque esta sección ha relatado la problemática relación entre la minería y los pueblos indígenas, debe señalarse que la minería puede ser una importante actividad económica tradicional en algunos territorios indígenas, donde los pueblos indígenas han desarrollado sus actividades mineras artesanales o a pequeña escala. Esta minería puede ser una actividad viable y sostenible, si se dan las condiciones e incentivos adecuados. El tipo de minerales que se extraen es diverso, incluyendo gemas, oro, cobre, cobalto, coltán, carbón y otros minerales industriales. El informe del Banco Mundial sobre minería artesanal señala la urgencia de considerar esta práctica como una alternativa a la minería corporativa a gran escala. El estudio mostró que este tipo de minería la practican, en unos 50 países, personas que viven en las zonas rurales más pobres y remotas, con pocas alternativas de empleo. Al menos 20 millones de personas se dedican a la minería artesanal a pequeña escala, y más de 100 millones dependen de ella para subsistir. Hasta 65.000 mujeres, en doce de los países más pobres del mundo, se dedican a la minería artesanal.

Benguet, Filipinas, tiene una larga historia de minería de oro tradicional por parte del pueblo indígena ibaloi. La distribución de los derechos de minería está bajo un fuerte control social y rodeada de rituales que se deben respetar, y el oro es parcialmente compartido por la comunidad, para frustración de los colonizadores que se quejaron de que los mineros artesanos «ni siquiera intentan hacerse ricos, ni quieren acumular riquezas». Mucha de esta actividad se vio desplazada por la minería a gran escala introducida por la Administración colonial de los EE.UU. en 1903 y acelerada después, cuando se inició la minería a cielo abierto en la década de los 80. Estas minas se llevaron un oro que se había extraído durante generaciones, destruyendo además los campos de cultivo de los campesinos y profanando las tumbas. Tras siete años de operación de las minas a cielo abierto, la compañía cerró la explotación, despidiendo a todos los trabajadores, salvo un pequeño grupo de guardianes y personal de seguridad.

llevado grandes conflictos a la zona desde su creación, por un acuerdo entre la compañía minera estadounidense y la dictadura de Suharto, contra la voluntad del pueblo amungme. Los desórdenes que siguieron hicieron que la compañía aplicase, de facto, una política de contra insurgencia, hasta el punto de que se ha revelado que estaba pagando a las fuerzas de seguridad

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

del Estado en la zona de la mina, incluidos 14 millones de dólares a la infame «Brimob», la Brigada de Policía Móvil[35].

Los militares birmanos continúan, en una cultura de impunidad, proporcionando apoyo militar para la expansión minera. Se dice que el gobierno ha concesionado el 18% del valle de Hugawng, en el Estado de Kachin, a empresas mineras. En 2006, había ocho compañías mineras operando 31 minas en el valle. Para facilitar sus actividades, el gobierno ha reforzado la presencia militar en la zona, pasando de 26 batallones, en 1994, hasta los 41 batallones actuales[36].

4. **El marco legal para la participación indígena**

Los pueblos indígenas afirman que el respeto a los derechos y bienestar de las comunidades indígenas es esencial, tanto por justicia social como por sostenibilidad ambiental. De acuerdo con la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, los pueblos indígenas apoyan la posición, internacionalmente acordada, de que el ser humano es el sujeto central del desarrollo. El desarrollo facilita el disfrute de los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse para justificar el no cumplimiento con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Muy a menudo, los proyectos extractivos y la negación de los derechos indígenas se justifican con la excusa del «desarrollo nacional»[37]. El argumento es que tal «desarro-

---

[35] CHEN (2012): «Unrest in Indonesia's Mines: Local Chaos and Global Injustice», *Huffington Post*, 9 de abril; MINES AND COMMUNITIES (2010): «Striking Freeport miners shot dead in Indonesian strike», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=11236; MINES AND COMMUNITIES (2010): «Six wounded in ambush near US mine in Indonesia», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=9839

[36] KACHIN DEVELOPMENT NETWORKING GROUP (2007): «Valley of Darkness: Gold Mining and Militarization in Burma's Hugawng Valley», http://www.burmacampaign.org.uk/reports/ValleyofDarkness.pdf

[37] Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptado por la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, Parte I, párrafo 10. Doc. ONU: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993; ALG *et al*. (2009): «Discrimination Against Indigenous Peoples of the Philippines: Shadow Report Submission to the UN CERD 75th Session», pp. 16-17. Suele citarse la Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo para justificar este argumento, pero el artículo 9 de dicha Declaración deja claro que «nada de lo dispuesto en la presente Declaración debe ser interpretado en menoscabo de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, ni en el sentido de que cualquier Estado, grupo o persona tiene derecho a desarrollar cualquier actividad o realizar cualquier acto cuyo objeto sea la violación de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de derechos humanos». Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo, UN Doc. A/RES/41/128, 4 de diciembre de 1986.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

llo» está por encima de los derechos de las comunidades de defender sus economías y valores, que son más sostenibles. Esto no sólo es contrario al «desarrollo basado en los derechos», sino que específicamente niega el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado (CLPI). El actual Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, profesor James Anaya, ha argumentado que estamos siendo testigos del desarrollo de un estándar internacional que exige el consentimiento de los pueblos indígenas cuando hay un impacto sobre sus derechos de propiedad por la extracción de recursos naturales[38].

El principio de CLPI en relación con actividades que afectan a sus tierras, territorios y recursos naturales, es esencial para el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. El CLPI se refiere al derecho de los pueblos indígenas de conceder o denegar su consentimiento libre, previo e informado en unas negociaciones sin coerción y antes de que se realicen operaciones en sus tierras consuetudinarias.

Aunque la formulación del CLPI sea relativamente nueva, el consentimiento como principio en negociaciones con los pueblos indígenas ha estado presente desde hace siglos, desde los tratados originales negociados entre los pueblos indígenas y los Estados colonizadores[39]. El CLPI se menciona con creciente frecuencia en los instrumentos y foros internacionales, desde los comentarios, recomendaciones y observaciones finales de los órganos de los tratados de la ONU a la jurisprudencia de los mismos y de los tribunales regionales, los informes y análisis de los procedimientos especiales de la ONU, y las legislaciones y la jurisprudencia desarrollada en las jurisdicciones nacionales[40].

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado estándares sobre los pueblos indígenas desde los años 20. En 1989 adoptó el Convenio 169 de la OIT, que reconocía en el derecho internacional que los derechos a las tierras de los pueblos indígenas derivan de la costumbre y son independientes de cualquier acto estatal al que, en cualquier caso, preceden. Se hace referencia explícita al consentimiento informado de los pueblos in-

---

[38] ANAYA, S. James (2005): «Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions about Natural Resource Extraction», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, p. 17.

[39] COLCHESTER, Marcus and MACKAY, Fergus (2004): «In Search of Middle Ground: Indigenous Peoples, Collective Representation and the Right to Free, Prior and Informed Consent», Programa de los Pueblos de los Bosques (FPP), www.forestpeoples.org.

[40] CATHAL, Doyle (2011): «The Requirement to Obtain FPIC: Natural Evolution or Groundbreaking Development?», en ALLEN, Stephen and XANTHAKI, Alexandra (eds.) (2011): *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford University Press, Oxford, p. 7.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dígenas en el contexto del desalojo y se reconoce también su derecho a decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo[41].

Sin embargo, el gran avance internacional se produjo en 2007, cuando la Asamblea General de la ONU adoptó de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas («la Declaración»). Aunque cuatro Estados votaron en contra de su adopción, todos han cambiado posteriormente de posición. La Declaración tiene la peculiaridad de ser la única declaración que se elaboró y negoció con los propios titulares de los derechos. Establece lo que se describe como los estándares mínimos para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas. Uno de ellos es el principio del CLPI, específicamente en el artículo 32. También afirma derechos relacionados, incluido el derecho de los pueblos indígenas a representarse a través de sus propias instituciones, a ejercer el derecho consuetudinario, a la propiedad de las tierras, territorios y recursos naturales que han poseído, ocupado o utilizado tradicionalmente, a la auto identificación y, sobre todo, a la libre determinación[42].

La Declaración ha estimulado a los órganos de los tratados de la ONU, que vigilan la aplicación de los convenios de derechos humanos de la ONU en la práctica, a clarificar cómo se aplican los derechos humanos a las especiales circunstancias de los pueblos indígenas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) y el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) han señalado a los Estados que el consentimiento de los pueblos indígenas es necesario en el contexto de proyectos de industrias extractivas[43].

En 2009, en su decisión sobre el caso *Poma Poma contra Perú*, el Comité de Derechos Humanos afirmó que, para que la participación de los

---

[41] Convenio 169 de la OIT(1989), artículo 6. El artículo 15 exige consultas en el contexto de la exploración o explotación de los recursos del subsuelo, http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm

[42] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf, sobre la posición de diferentes países en la votación, véase: http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/DeclarationontheRightsofIndigenousPeoples.aspx.

[43] Véase CEDR, Observación General XXIII (n 30). También CEDR, Observaciones finales sobre Ecuador, 2003, CERD/C/62/CO/2: «en relación con la explotación de los recursos del subsuelo situados junto a las tierras tradicionales de las comunidades indígenas, el Comité observa que la simple consulta con estas comunidades antes de la explotación no es suficiente para cumplir con los requisitos establecidos en la Observación General XXIII sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité recomienda que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de estas comunidades» (*traducción no oficial*); CDESC, Observaciones Finales sobre Ecuador, 32.ª sesión, 26 april-14 de mayo de 2004, E/C.12/1/Add.100, párrafos 12 y 35; CDESC Observaciones Finales sobre Colombia, 27.ª sesión, 12-30 de noviembre de 2001, UN Doc. E/C.12/1/Add.74, párrafos 12 y 33.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pueblos indígenas en la adopción de decisiones fuera efectiva, se requería su CLPI y que la simple consulta era inadecuada para garantizar la protección de sus derechos bajo el artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[44].

Quizá la jurisprudencia más significativa para afirmar el requisito de CLPI es la sentencia de noviembre de 2007 en el *caso Samaraka contra Surinam,* pese a ser una sentencia regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las tierras consuetudinarias de los saramaka se habían repartido entre compañías mineras y madereras, sin ninguna consideración hacia sus derechos. La sentencia reafirmó que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas derivan de la costumbre y no de un acto del Estado, y señalaba que sus derechos se ejercen junto con su derecho a la libre determinación y su derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos. La Corte afirmó el derecho del pueblo saramaka al CLPI, a tomar decisiones de acuerdo con sus métodos tradicionales de adopción de decisiones[45]. Cambiando de continente, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) también afirmó los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales y al CLPI en el caso, de 2009, de los *Endorois contra Kenia*. La CADHP tuvo en cuenta tanto la Declaración como el *caso Saramaka* para adoptar sus conclusiones[46].

La jurisprudencia en el nivel nacional también ha reconocido el deber de obtener el CLPI de los pueblos indígenas. En su importante sentencia de octubre de 2007 en el *caso de las comunidades maya de Santa Cruz y Conejo contra el Fiscal General de Belice y el Departamento de Medio Ambiente y Recursos Naturales*, la Corte Suprema de Belice, al igual que la CADHP, se refirió a los requisitos de CLPI tanto en la Declaración como en el Comentario General 23 del CEDR. La Corte ordenó que el Estado cesara y se abstuviera de cualquier acto, incluida la concesión de licencias mineras y la publicación de regulaciones referidas al uso de los recursos, que impactara en las comunidades indígenas mayas, a menos que dichos actos contasen con su consentimiento informado. En 2010, la Corte reafirmó la aplicabilidad de su sentencia de 2007 a todas las comunidades mayas en el Distrito de Toledo[47].

---

[44] CDH, Poma Poma contra Perú (n 55) Párrafos 7.6 y 7.4. Queja presentada contra Perú en 2006 bajo el Protocolo Facultativo del PIDCP.

[45] Pueblo Saramaka contra Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Ser C n.º 172.

[46] Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, caso 276/2003-Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council contra Kenia (2009), para 291.

[47] Aurelio Cal y la comunidad maya de Santa Cruz contra el Fiscal General de Belize; y Manuel Coy y la comunidad maya de Conejo contra el Fiscal General de Belice (conso-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En el nivel nacional, en diversas jurisdicciones, se ha reconocido el requisito de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, o algo similar. Es el caso en los Territorios del Norte de Australia, a través de su Ley de Derechos Aborígenes a la Tierra de 1976, en Groenlandia, en su Ley de Gobierno Autónomo de 1978, en Filipinas, en su Ley de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997, o en las constituciones de Venezuela y del Estado Plurinacional de Bolivia.[48] Está claro que los Estados que están dando pasos para promover una minería responsable, incluyendo a través del establecimiento de marcos de políticas específicos referidos a la sostenibilidad del sector minero, deberían tener como referencia la Declaración y sus principales disposiciones.

Gracias a la presión de los activistas indígenas y a la Declaración, el CLPI se ha convertido en una norma en evolución, no sólo en el Derecho internacional, sino también en varias directrices internacionales y políticas del sector privado. El Grupo Banco Mundial, hasta la fecha, no ha incluido el CLPI como requisito en sus políticas relativas a los pueblos indígenas, a pesar de su papel como agencia especializada de las Naciones Unidas y de las firmes recomendaciones para que así lo haga surgidas de los dos principales exámenes que ha encargado, uno sobre represas y el otro sobre industrias extractivas. El Banco optó por incluir el estándar, significativamente más débil, que denomina «consulta libre, previa e informada que tenga como resultado un amplio apoyo comunitario», aunque su rama para el sector privado, la Corporación Financiera Internacional (CFI), en la última actualización de sus salvaguardas, ha reconocido la Declaración y, por tanto, el CLPI en ciertas circunstancias.[49] Tanto el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD) como el Banco Asiático de Desarro-

---

lidadas) Demandas n.os 171 y 172, 2007, Corte Suprema de Belice (18 de octubre de 2007) párrafo 136(d); La Alianza de Dirigentes Maya y la Asociación de Alcaldes de Toledo en nombre de las comunidades mayas del Distrito de Toledo y otros contra el Fiscal General de Belice y el Ministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, Demanda n.º 366, 2008, Corte Suprema de Belice (28 de junio de 2010) párrafo 126 (I), citada en CATHAL, Doyle: *op. cit.*, p.12.

[48] Filipinas: Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (IPRA), Ley de la República n.º 8371 (1997); Groenlandia: Ley sobre el Gobierno Autónomo de Groenlandia, n.º 577 (1978), Sect 8(1) que incluye «un derecho mutuo de veto» sobre proyectos mineros. Esta Ley queda revocada por la Ley sobre Autogobierno de Groenlandia, adoptada el 19 de mayo de 2009, que transfiere la responsabilidad de los recursos minerales a las autoridades groenlandesas; Venezuela: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Número 38.344, Caracas (2005) Capítulo II, Art. 11.19; Australia: Ley de derechos aborígenes sobre la tierra (Territorio del Norte): An Act providing for the granting of Traditional Aboriginal Land in the Northern Territory for the benefit of Aboriginals, and for other purposes (n.º 191 de 1976), Sec. 42.

[49] COMISIÓN MUNDIAL SOBRE REPRESAS, www.dams.org, y SALIM, Emil: *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

llo (BAD) han reconocido la Declaración, incluido el requisito de obtener el CLPI, aunque el BAD incluye una definición de consentimiento como «amplio apoyo de la comunidad»[50].

Como manifestación de «responsabilidad social corporativa», el CLPI se está incluyendo en un creciente número de políticas de las compañías, aunque el sector minero está muy por detrás de otros en el reconocimiento del CLPI para los pueblos indígenas[51]. Otros sectores que se han referido al mismo incluyen las actividades de construcción de presas, forestales, plantaciones, conservación, mitigación del cambio climático, bioprospección y evaluaciones de impacto ambiental. Por ejemplo, ha sido adoptado en la Mesa Redonda sobre Palma Africana Sostenible como un principio clave en sus Principios y Criterios, y es un requisito del Consejo de Administración Forestal[52].

Parece que, pese a que hay resistencia de algunos Estados y actores del sector privado, el requisito de obtener del consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los proyectos de desarrollo en sus territorios está ahora claramente articulado en el derecho y jurisprudencia internacionales. Crea un marco para la adopción de decisiones que no sólo empodera a los pueblos indígenas, sino que les permite seguir sus propias sendas tradicionales y sostenibles de desarrollo.

5. **Rutas de resistencia y reparación**

Visto el marco internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas, la cuestión es ahora cómo se está aplicando en la práctica. Hay una plétora de instrumentos legales y normas voluntarias que deberían garantizar un mínimo de cumplimiento en relación con los derechos humanos, incluido el derecho al

---

[50] Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, BERD (2008): Política Ambiental y Social, http://www.ebrd.com/pages/about/principles/sustainability/policy.shtml; Banco Asiático de Desarrollo (2009): Declaración de política de salvaguarda.

[51] Oxfam America (2009): «Review of Major Mining, Oil, and Gas Company Policies on Free Prior and Informed Consent and Social License», *Discussion Paper*, http://www.oxfamamerica.org/files/ei-company-fpic-and-social-license-policies-with-summary.pdf. Desde la CMDS, la industria minera, a través del ICMM, ha tenido varias discusiones con diferentes grupos indígenas; pero el acceso a esas discusiones ha sido variable y ad hoc. A pesar de que en todas esas discusiones se ha expresado con claridad la necesidad de que la industria incorpore la Declaración y el principio y práctica del CLPI en sus operaciones, las compañías no lo han hecho hasta el momento, lo que ha aumentado el ya significativo nivel de desconfianza entre la industria y los pueblos indígenas.

[52] Programa de los Pueblos de los Bosques (2008): «Free, Prior and Informed Consent and the Roundtable on Sustainable Palm Oil».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

desarrollo sostenible, pero, en la práctica, el ejercicio de esos derechos sigue viéndose limitado.

La industria minera, particularmente articulada en el organismo empresarial del Consejo Internacional sobre Minas y Metales (CIMM), ha puesto un gran énfasis en las normas y mecanismos voluntarios. Hay una amplia gama, potencialmente contradictoria, de estos instrumentos, incluidos, entre otros, el Pacto Global de la ONU, los Principios Rectores de la ONU, el Marco de la ONU de «Proteger, Respetar y Remediar» sobre empresas y derechos humanos, la Iniciativa Mundial de Información, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas, los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos, los Principios sobre Derechos Humanos de Amnistía Internacional o las Directrices de Akwékon. Tal variedad de iniciativas de creación de normas indica claramente que se reconoce la existencia de un grave problema, pero sus diferencias y carácter voluntario pueden obstaculizar el camino hacia unas prácticas mejores y más seguras, y la coherencia con las normas internacionales, especialmente en cuestiones fundamentales como los derechos humanos[53].

A pesar de la proliferación de normas voluntarias, los pueblos indígenas siguen denunciando incumplimientos y graves violaciones en todas las regiones del mundo. Aunque los marcos voluntarios pueden tener algún valor marginal, la gravedad de muchos de los impactos de la minería señala la necesidad de normas obligatorias y fuertes sanciones, apoyadas en marcos legales que ofrezcan verdaderas opciones de reparación. Los Estados incumplen a menudo con sus obligaciones internacionales de derechos humanos en lo que se refiere a las empresas, y el ámbito de la responsabilidad directamente atribuible a las empresas sólo se está empezando a definir con más claridad. Como tal, no hay ningún foro en el nivel internacional que pueda establecer, de manera creíble, regulaciones exigibles, o que permita a las víctimas señalar la responsabilidad de las corporaciones, así que deben elegir entre diversas opciones, la mayoría muy lejos de lo ideal.

Antes de debatir sobre las opciones para la reparación, o la falta de ellas, es importante señalar que la mayoría de las acciones que se llevan a cabo son de naturaleza local, y muchas veces dependen de la valentía de los dirigentes indígenas y de los defensores de los derechos humanos. La acción nacional e internacional, cuando se produce, suele estar motivada por una fuerte organización comunitaria y por la decidida acción local. Además, cualquier acción o queja legal internacional suele producirse sólo después

[53] Robert Goodland ha intentado registrar los diferentes códigos de conducta y estándares en GOODLAND, Robert (2012): «Responsible Mining: Defining what is meant by "Responsible Mining"», *Sustainability*, vol. 4.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de que los sistemas legales locales, que deberían ser el primer paso para el acceso a la justicia, han fallado. Dicho esto, las diferentes rutas se pueden dividir someramente en: el sistema de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos, los mecanismos regionales de derechos humanos, las acciones legales en el país de origen de una multinacional, los mecanismos voluntarios de mediación y, por último, las relaciones directas con las compañías, los inversores y los accionistas.

5.1. *Sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*

Como se ha señalado en la sección sobre el marco legal, varios organismos de derechos humanos han hecho mucho por promover los derechos de los pueblos indígenas desde que Haudenosaunee fue por primera vez a reclamar sus derechos ante la Liga de Naciones, en los años 20. Esto ha llevado, a través de diferentes métodos, a la creación de organismos como el Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que han llevado a cabo investigaciones sobre cuestiones relativas a los pueblos indígenas y proporcionan un valioso foro en el que los líderes de las comunidades pueden plantear las violaciones de los derechos humanos y expresar sus visiones para un futuro sostenible.

En el marco de los procedimientos especiales de la ONU, la creación de la Oficina del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas proporcionó otra instancia útil para presentar quejas y, sin duda, la cantidad de quejas referidas a las industrias extractivas ha llevado al Relator Especial a centrarse en estos temas[54]. Los pueblos indígenas también han podido aprovechar la oportunidad de plantear preguntas a los diferentes países bajo el Examen Periódico Universal.

Sin embargo, a pesar de los avances, son los organismos de los Tratados, como se ha mencionado en la sección sobre CLPI, los que mas han hecho en apoyo de la causa de los pueblos indígenas. El CEDR, en particular, a través de su Comentario General 23 sobre pueblos indígenas, que señala que hay un requisito de CLPI cuando vaya a haber afectación de los derechos, ha tenido una influencia muy positiva. Ha establecido también un mecanismo para las quejas individuales, a través de sus procedimientos de alerta temprana y acción urgente, y ha hecho varias recomendaciones a los Estados en sus observaciones finales señalando que deberían promulgar le-

[54] Informe del Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *Industrias extractivas que operan en territorios indígenas o en proximidad de ellos*, UN Doc. A/HRC/18/35.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

gislación en los países de origen para garantizar que sus corporaciones rinden cuentas por la violación de los derechos de los pueblos indígenas en terceros países[55].

Carrie Dann, anciana de la Nación Shoshone Occidental, afirmó, después de una decisión que criticaba al Gobierno de los EE.UU. en relación con asuntos mineros: «la lucha de la Nación Shoshone Occidental es la lucha de todos los pueblos indígenas. No sólo tiene que ver con el abuso del poder y la economía, tiene también que ver con la destrucción de nuestro espíritu... La decisión del CEDR confirma lo que los shoshone occidentales y otros pueblos indígenas venimos diciendo desde hace mucho tiempo»[56].

Sin embargo, uno de los problemas de estos mecanismos es que carecen, en gran medida, de un poder efectivo de sanción. Pese a las sorprendentemente firmes recomendaciones del CEDR en el caso de los shoshone occidentales, el Gobierno de los EE.UU. no ha adoptado aún ninguna acción relevante para remediar la situación[57].

5.2. *Mecanismos regionales de derechos humanos*

Como se ha señalado en la sección sobre marco legal, ha habido ya algunas sentencias favorables en las cortes y comisiones regionales de derechos humanos. La Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos han sido la vanguardia en sentencias progresistas, pero la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) ha contribuido con el *caso Endorois*. Hasta ahora, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sido menos relevante, y aunque la región de ASEAN ha creado recientemente un organismo de derechos humanos, tiene que avanzar todavía mucho más allá de la promoción de derechos humanos frente a su protección[58].

---

[55] Véase CEDR, Observación General XXIII; también http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm; se han hecho recomendaciones sobre corporaciones transnacionales a Canadá, Noruega, Estados Unidos de América y el Reino Unido —véase, por ejemplo, Observaciones Finales sobre Canadá, UN Doc. CERD/C/CAN/CO/18, 25 de mayo de 2007, párrafo 17—.

[56] Consejo Internacional de Tratados Indios (2008): «Consolidated Indigenous Shadow Report to UNCERD».

[57] Actualización al CEDR sobre la alerta temprana/acción urgente 1(68) y Observaciones Finales 6 (72) (EE.UU.), agosto de 2008, http://www.wsdp.org/uploads/5/3/9/0/5390400/aug_2009_cerd_update.pdf

[58] Federación Internacional de Derechos Humanos, FIDH (2012): «Corporate Accountability and Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms», pp. 99-152.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

5.3. *Acción legal extraterritorial*

Teóricamente, un demandante podría considerar presentar una demanda legal en el país de origen de las compañías multinacionales. Pero, en la práctica, sigue habiendo muchos y serios obstáculos para que dicha acción prospere. Estos incluyen el encontrar la asesoría y apoyo legal necesarios, tener que probar que la compañía central es la responsable y que los tribunales del país de origen tienen jurisdicción, producir pruebas y testigos, y reunir la necesaria argumentación legal. También exige paciencia, ya que la mayoría de los procesos que se mencionan más adelante han durado diez o más años. La afirmación de que la justicia demorada es justicia denegada es particularmente cierta en el sector de las industrias extractivas, ya que los litigantes pueden morir de enfermedades relacionadas con la minería o las compañías pueden desaparecer antes de que se consideren las demandas, y los proyectos pueden seguir causando daños sociales y ambientales irreparables a pesar de que haya una acción legal en marcha.

Desde los juicios por crímenes de guerra de Nuremberg, el Derecho internacional ha establecido que las violaciones de los derechos humanos pueden perseguirse en todo el mundo pero, en la práctica, los demandantes suelen elegir la vía civil y no la penal para presentar los casos, por ejemplo, bajo la Ley de Delitos en el Extranjero de 1789, que da a los tribunales de los Estados Unidos la jurisdicción para sentenciar en casos de violaciones de derechos humanos perpetrados contra ciudadanos extranjeros fuera de los EE.UU. Hay todavía debates sobre su aplicabilidad, incluido sobre si las corporaciones están incluidas en la Ley, pero hay casos recientes bien conocidos, incluido el de *Kiobel contra Shell*, relacionado con el apoyo de Shell a la violenta represión del Movimiento para la Supervivencia del Pueblo Ogoni de Nigeria, y el de *Alexis Holyweek Sarei contra Rio Tinto PLC,* por las violaciones de derechos humanos en el camino hacia la secesión del pueblo de Bougainville por la mina de Panguna de Río Tinto[59].

En Ecuador, una acción legal clásica contra la compañía petrolera Chevron dio la razón a miles de víctimas que, 18 años después del juicio, serán compensadas por los daños resultantes de la contaminación del agua por parte de la compañía, a la que se multó con 9.500 millones de dólares. Los obstáculos a los que se enfrenta ahora la aplicación de esta sentencia

---

[59] *Ibid*, pp. 179-234; OHCHR (2012): «Corporations must be held accountable for human rights violations»; Mines and Communities (2012): «U.S. Court is prepared to hear Bougainville genocide case against Rio Tinto», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=11270

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

son muchos, especialmente porque ahora se ha implicado al Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya[60].

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navi Pillay, refiriéndose a *Kiobal contra Shell*, señaló «las lagunas de gobernanza creadas por el creciente alcance e influencia de los actores empresariales, que no se han visto acompañados de un crecimiento similar en la capacidad de la sociedad de gestionar sus impactos y de garantizar la rendición de cuentas por los impactos adversos en los derechos humanos que resulten de las actividades empresariales»[61].

5.4. Mecanismos voluntarios

El mecanismo voluntario mejor conocido para presentar quejas es el de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Las Directrices son recomendaciones dirigidas a las compañías de los países miembros de la OCDE y otros Estados signatarios, con un mecanismo de reclamación si una compañía no respeta las Directrices. Ha habido varios problemas con las Directrices como mecanismo de queja, en parte porque son de naturaleza voluntaria y en parte por cómo se están aplicando en el nivel nacional. El caso antes citado, una queja presentada ante el Punto Focal Nacional (PFN) en el Reino Unido en nombre de las comunidades indígenas de Orissa, India, fue en realidad ignorado por la compañía implicada, Vedanta, que no llevó a cabo ninguna acción para responder a la solicitud del PFN de que «cambie su comportamiento»[62].

Pero hay ocasiones en que las reclamaciones han sido más eficaces. Se presentó una queja en nombre de las comunidades mangyan de las Filipinas contra Intex Resources, una compañía minera noruega. El PFN noruego confirmó que se habían incumplido las Directrices, específicamente por la inadecuación de las consultas y la no obtención del consentimiento, legalmente exigible, por falta de transparencia, y por falta de una evaluación adecuada de los riesgos ambientales del proyecto. Fue particularmente importante que, aunque el PFN reconoció la primacía de la legislación nacional sobre los pueblos indígenas en Filipinas, insistió en que, cuando se

---

[60] BAKER, DAVID (2011): «U.S. court rules against Chevron in Ecuador case», *San Fransciso Chronicle*, 20 de septiembre, http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2011/09/19/BU5B1L6N82.DTL; REDDALL, Bradel (2012): «Panel Reinforces Ecuador Award Halt In Chevron Case,» *Reuters*, 20 de febrero, http://www.reuters.com/article/2012/02/17/us-chevron-ecuador-idUSTRE81G1P620120217

[61] OHCHR (2012): *op. cit.*

[62] MINES AND COMMUNITIES (2010): «UK government finds Vedanta in major breach of trust», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=9543

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

aplicaba de manera deficiente, había normas internacionales que la compañía debía seguir. Aunque la compañía argumentó contra esto, el certificado de cumplimiento ambiental para minería a gran escala que se revocó no ha sido, hasta el momento, vuelto a conceder[63].

En mayo de 2011, la OCDE adaptó sus Directrices para elevar los estándares para las corporaciones en el ámbito de los derechos humanos internacionales, incluidos los relativos a los pueblos indígenas[64].

5.5. *Relaciones con las compañías, los inversores y los accionistas*

La última opción a la que nos referiremos es la de la incidencia directa con las compañías o sus financiadores y accionistas. Esto puede tener resultados variables, según la situación ética y financiera de la compañía y sus inversores, la capacidad de la comunidad y de sus aliados de presionar, y el nivel de las violaciones. Varios activistas y organizaciones se han dirigido a las Juntas Generales Anuales o han trabajado, desde hace años, en campañas para que se retirase la financiación. Rio Tinto ha tenido su propia organización de incidencia entre los accionistas, Partizans, que ha hecho campañas sobre sus actividades desde 1978, mientras que las campañas de varias organizaciones han evitado que algunos inversores éticos financiaran Vedanta Resources, incluido el Fondo Soberano Noruego de Salud, la Iglesia de Inglaterra y el Marlborough Ethical Fund[65].

6. **Conclusión**

La región de las Cuatro Esquinas de los Estados Unidos es un área mayoritariamente indígena[66]. En 1973 fue oficialmente declarada «área de sacrificio nacional», debido al sacrifico que se pedía a sus habitantes indígenas para

---

[63] MINES AND COMMUNITIES (2012): «Philippines: Intex Resources Found in Breach of International Guidelines», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11343

[64] Actualización de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (2011), http://www.oecd.org/document/33/0,3746,en_2649_34889_44086753_1_1_1_1,00.html

[65] MINES AND COMMUNITIES (2010): «Is this the "world's most hated company"?», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=10272; MINES AND COMMUNITIES (2007): «Norwegian government indicts Vedanta as «grossly unethical», http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=8260; HILDYARD, Nicholas and MANSLEY, Mark (2001): *The Campaigners' Guide to Financial Markets*, Cornerhouse.

[66] Las Cuatro Esquinas (Four Corners) es una región de los Estados Unidos donde confluyen los límites de los Estados de Colorado, Nuevo México, Arizona y Utah. Las naciones indígenas en la zona incluyen a los Navajo (Dine), Hopi, Ute y Zuñi.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

proceder a la extracción de los recursos de uranio, carbón, petróleo y gas para alimentar la maquinaria militar de los EE.UU. durante la guerra fría. Las consecuencias, tanto en términos de pobreza, daño ambiental o problemas de salud, causados por el uranio y el carbón, han sido terribles[67]. Este ejemplo de un desarrollo totalmente inaceptable e insostenible se ha repetido en muchos lugares, afectando a los pueblos indígenas. A pesar de los avances en el Derecho internacional, específicamente en relación con el CLPI, faltan todavía medidas adecuadas de protección para las tierras comunitarias indígenas.

El proceso de Río+20 podría ser una oportunidad para apoyar a los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas. El proceso de Río+20 debe garantizar que la actividad en el sector minero es conforme con el marco de principios de la Declaración de Johannesburgo y otros instrumentos de derechos humanos y medio ambiente, y que están realmente, como dicen, avanzando hacia la sostenibilidad. Las futuras actividades mineras deben realizarse con el pleno reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios. Específicamente, a los pueblos indígenas les preocupa que, diez años después de la Cumbre de Johannesburgo y cinco años después de la adopción de la Declaración, la industria minera no haya conseguido adoptar medidas para reconocer y aplicar las disposiciones de la Declaración como el estándar mínimo internacional sobre los pueblos indígenas. Cualquier estándar inferior a la Declaración, sólo exacerbará los actuales conflictos por los recursos naturales, que se llevan la riqueza de las poblaciones locales a la vez que degradan sus ecosistemas y generan pobreza.

La industria minera ha puesto un creciente énfasis retórico en su compromiso con la sostenibilidad. Dada la naturaleza de la minería, está claro que no puede dejarse a la industria que defina sus propios patrones de desarrollo. Diferentes interesados trabajan, por ejemplo, para minimizar el uso y producción general de los combustibles fósiles. Dado que la recuperación y el reciclaje de la mayoría de los metales pueden suponer una significativa reducción en los impactos mineros globales, especialmente en actividades mineras en áreas vírgenes, es necesario insistir en el reciclaje y la sustitución como contribución necesaria a un mundo más sostenible. Pero es difícil que la industria minera, por sí sola, de los pasos necesarios mientras las prácticas actuales sigan siendo viables y provechosas, al externalizar los costes a las comunidades cercanas o al medio ambiente. Para que las «economías verdes» puedan hacerse realidad, se debe maximizar el reciclaje y la reutilización de los minerales extraídos, en lugar de permitir la expansión a nuevas y más extensas áreas verdes.

---

[67] MOODY, Roger: *op. cit.*, pp. 127-129; MINES AND COMMUNITIES (2012): «US uranium mines still imperil Navajo land and people», http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=11613

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Anexo I. **Declaración de Manila (extracto)**

En marzo de 2009, los pueblos indígenas y organizaciones de apoyo de 35 países del mundo se reunieron en Manila, Filipinas, para la Conferencia Internacional sobre Industrias Extractivas y Pueblos Indígenas. Se presentaron casos y problemas causados, desde hace mucho tiempo, por los proyectos extractivos de petróleo, gas y minerales en sus tierras y territorios. Sus resoluciones y recomendaciones, dirigidas a las comunidades y quienes les apoyan, organizaciones de la sociedad civil, compañías mineras, inversores y Estados, se recogieron en la Declaración de Manila.

A continuación se presenta un extracto de la misma. Para el texto completo: http://www.minesandcommunities.org//article.php?a=9147

Nosotros, los Pueblos Indígenas y grupos de apoyo de 35 países de todo el mundo y representantes de muchas más Naciones Indígenas, nos hemos reunido en esta Conferencia Internacional sobre Industrias Extractivas y Pueblos Indígenas. Como Pueblos Indígenas tenemos una cosmovisión propia, diversidad de idiomas, historias, espiritualidad y territorios, que han existido desde tiempos inmemoriales. Pero ahora nos encontramos dentro de las fronteras de los Estados, que han establecido normas y leyes de acuerdo a sus intereses. Debido a esto, hemos sufrido de forma desproporcionada el impacto de las industrias extractivas, porque en nuestros territorios se encuentra más del 60% de los minerales más ambicionados del mundo. Esto ha supuesto muchos problemas para nuestros pueblos, ya que ha atraído a las corporaciones de industrias extractivas para explotar insosteniblemente nuestras tierras, territorios y recursos sin nuestro consentimiento. El resultado han sido las peores formas de degradación ambiental, violaciones de los derechos humanos y desposesión de nuestras tierras y la contribución al cambio climático.

La degradación ambiental incluye, entre otros factores, la erosión de nuestra frágil diversidad biológica, la contaminación del suelo, del aire y del agua y la destrucción de sistemas ecológicos enteros. Las industrias extractivas, especialmente las extractoras de combustibles fósiles, han contribuido además, de manera significativa, al cambio climático que está destruyendo nuestra Madre Tierra.

Las violaciones de los derechos humanos van desde las violaciones del derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación (que incluye el derecho a determinar el desarrollo, económico, social y cultural propio) a los derechos a las tierras, territorios y recursos, además de desplazamientos y violaciones de los derechos civiles y políticos más fundamentales, como detenciones y arrestos arbitrarios, torturas, desapariciones forzosas y asesinatos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Nuestra diversidad cultural se ha visto también muy erosionada por la destrucción de la diversidad biológica y de las tierras, territorios y recursos, en los que se basan nuestras culturas, por causa de las industrias extractivas. Esta erosión de nuestra diversidad cultural es también resultado de la imposición de sistemas coloniales y de la invasión de no indígenas. Las corporaciones entran en nuestros territorios prometiendo «desarrollo» a través de empleos, construcción de infraestructuras y pago de impuestos al gobierno. A pesar de estas promesas, sigue habiendo una situación de pobreza absoluta entre aquéllos que viven cerca del proyecto. Esta situación ha atizado los conflictos entre los Pueblos Indígenas, el Estado y las corporaciones de las industrias extractivas, causando además divisiones dentro de las propias comunidades indígenas.

Debido a todo lo anterior, afirmamos que:

— los Pueblos Indígenas somos titulares de derechos, con vínculos inseparables con la tierras, territorios y recursos que hemos poseído, ocupado o utilizado o adquirido en cualquier otra forma, y no debemos ser tratados como simples partes interesadas. Tenemos derecho a la libre determinación de nuestra condición política y a elegir libremente nuestro desarrollo económico, social y cultural (artículo 3 de la Declaración);
— nuestros derechos son inherentes e indivisibles y queremos el reconocimiento pleno de nuestros derechos sociales, culturales y económicos y también de nuestros derechos civiles y políticos;
— deben condenarse todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la presunta superioridad de ciertos pueblos y concepciones coloniales;
— contribuimos a la diversidad y riqueza de las culturas que conforman la humanidad y creemos que podemos enseñar lecciones valiosas al resto del mundo, a través de nuestros valores y visiones, sobre cómo tratar a la tierra con respeto;
— debe ponerse fin a la destrucción de los lugares sagrados y las áreas de importancia espiritual y cultural de los pueblos indígenas;
— debe reconocerse la vulnerable situación de las mujeres y los jóvenes en relación con los impactos de la minería, incluida la pérdida de medios de vida, la violencia y los impactos en la salud y bienestar;
— debe rechazarse el modelo de desarrollo basado en el consumo y producción insostenibles y en la globalización corporativa, que empuja la entrada de las industrias extractivas en nuestros territorios;
— el respeto a la preservación de la vida en la tierras y a nuestro derecho a la alimentación deben tener preferencia sobre los proyectos de industrias extractivas;

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— los proyectos de industrias extractivas no pueden tener preferencia sobre nuestro derecho a las tierras, sin que importe si nuestros derechos están reconocidos legalmente o son derechos de usufructo;
— debe terminar de inmediato la criminalización de la resistencia de las comunidades, la intimidación violenta, el acoso y el asesinato de nuestros dirigentes, activistas y abogados que trabajan en defensa de nuestras tierras y vidas;
— los proyectos de las industrias extractivas no deben tener preferencia sobre el derecho humano al agua. El agua es especialmente importante en nuestras vidas y es sagrada para nosotros. Además, las mayores reservas de agua dulce se encuentran en nuestros territorios;
— el derecho al agua es un derecho humano fundamental que debe reconocerse. Condenamos, por tanto, la conducta del Consejo Mundial del Agua que reduce el derecho al agua a una «necesidad básica»;
— los Estados y las organizaciones internacionales no pueden llevar a cabo negociaciones sobre cambio climático a menos que haya una participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas. Además, las medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático deben diseñarse e implementarse respetando los derechos de los Pueblos Indígenas;
— debe acabarse con la imposibilidad de hacer que las industrias extractivas rindan cuentas en los países en los que operan y en sus países de origen y deben crearse de inmediato mecanismos para la rendición de cuentas y el cumplimiento de las obligaciones; y
— la implementación de iniciativas interestatales de infraestructuras, como la Iniciativa de Infraestructuras Regional de Sudamérica (IIRSA) que suponen el desarrollo de megaproyectos en nuestras tierras sin obtener antes nuestro consentimiento libre, previo e informado (CLPI) son destructivas para nuestras culturas y nuestra supervivencia y niegan nuestro derecho a la libre determinación.

Por todo lo anterior y para garantizar el respeto a los derechos reconocidos en la Declaración, además de la integridad ecológica de nuestro planeta y nuestras comunidades, pedimos:

— que se detenga el expolio de nuestras tierras, territorios y recursos;
— una moratoria sobre nuevos proyectos de minería, petróleo y gas que afectan o amenazan a nuestras comunidades hasta que se hayan adoptado estructuras y procesos que garanticen el respeto a nuestros derechos humanos. Quienes determinen cuándo se ha cumplido con esta exigencia sólo pueden ser las comunidades cuyas vidas, medios de vida y medio ambiente se ven afectados por estos proyectos;

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— debido proceso y justicia para los opositores a las industrias extractivas que son víctima de violaciones de derechos humanos;
— revisión de todos los proyectos en ejecución que se aprobaron sin respetar nuestro CLPI ni nuestros derechos de libre determinación; y
— compensación y restitución por los daños hechos a nuestras tierras, territorios y recursos y rehabilitación de nuestro medioambiente, degradado a causa de proyectos de las industrias extractivas que no tuvieron nuestro libre consentimiento informado previo.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Cuadro. Rio Tinto en Kakadu, Australia[68]

El territorio tradicional del pueblo mirarr se encuentra dentro de los límites del lugar Patrimonio de la Humanidad del Parque Nacional de Kakadu, en el Territorio del Norte, Australia. Desde que se descubrió uranio en su territorio en los años 70, los mirarr han estado luchando para proteger sus tierras de la minería. Actualmente, dentro del territorio mirarr se encuentran las concesiones de minería de Ranger y Jabiluka, la ciudad minera de Jabiru y parte del Parque Nacional de Kakadu. La minería de uranio ha estado operando en tierras mirarr desde hace más de 25 años. Los mirarr se opusieron a la minería de uranio en sus tierras y siguen oponiéndose a que se siga desarrollando la mina de Jabiluka.

Yvonne Margarula, anciana tradicional propietaria mirarr, dirige la lucha de los mirarr para proteger su país. El padre de Yvonne, Toby Gangale, se opuso a los planes de exploración y minería del uranio en su país en los años 70.

La mina de uranio de Ranger (operada por ERA), se impuso a los propietarios tradicionales cuando la Encuesta Ambiental del Ranger Uranium reconoció que los mirarr se oponían a la mina, pero se decidió que no se podía permitir que se impusiera su oposición. La minería en Ranger se inició en 1981. Actualmente es la segunda mayor mina de uranio del mundo y proporciona aproximadamente el 10% del uranio del mercado mundial.

La mina Ranger ha estado sometida al escrutinio del movimiento ambientalista, además del Parlamento australiano, y ha tenido continuos problemas de gestión en sus 30 años de historia. Los problemas de gestión de agua y residuos han sido recurrentes y aguas contaminadas suelen filtrarse al vecino Parque Nacional de Kakadu. Se han registrado cientos de vertidos, filtraciones e incumplimientos de los permisos desde que Ranger comenzó a operar, y la mina ha aumentado los crecientes problemas sociales de la región. El director de la agencia del Gobierno Federal Australiano que supervisa Ranger indicó que del embalse de relavados de Ranger se están filtrando unos 100,000 litros diarios. En diciembre de 2009, un embalse explotó, enviando seis millones de litros de aguas contaminadas al Parque Nacional.

En 2011 se sucedieron los problemas para las operaciones de ERA en Ranger y la compañía se vio obligada a suspender las operaciones durante seis meses por problemas de gestión del agua. ERA abandonó también los planes de una polémica «instalación para la lixiviación de ácidos»

[68] Este estudio de caso es una versión resumida de un informe preparado para presentar al proceso de la CDS elaborado por Kirsten Blair.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en Ranger después de la fuerte oposición de propietarios tradicionales y de la comunidad. La licencia de ERA para operar en Ranger está vigente hasta 2021, seguida de cinco años de rehabilitación. La compañía está empeñada en desarrollar operaciones de minería subterránea y planea empezar a trabajar en un túnel de exploración a mediados de 2012, con vistas a explotar las 34.000 toneladas del depósito Ranger 3 Deeps.

En 2005, los mirarr consiguieron parar el desarrollo de la propuesta mina de Jabiluka gracias a un acuerdo entre Rio Tinto's Energy Resources de Australia (ERA), el Consejo de las Tierras del Norte y el Gobierno Federal de que no se continuaría ninguna operación minera en Jabiluka sin el consentimiento escrito de la actual generación de mirarr. Conseguir el derecho básico de poder vetar el proyecto llevó más de una década de lucha nacional e internacional impulsada por los mirarr.

Los mirarr nunca aceptaron que fuera inevitable la explotación minera en Jabiluka, pese a las continuas afirmaciones de la compañía, la industria y el gobierno de que el proyecto saldría adelante. Con su lucha para proteger su tierra y su cultura, convirtieron a Jabiluka en un símbolo frente a una de las compañías extractivas mayores del mundo y han redefinido futuros conflictos sobre los recursos en Australia y en todo el mundo al afirmar los derechos de los pueblos indígenas en cualquier lugar a decidir lo que sucede en sus tierras y su comunidad.

En enero de 1998, el Parlamento Europeo adoptó una resolución en apoyo de los mirarr y de su lucha contra la minería de uranio en su territorio. Esta resolución pide a los estados miembros que prohíban la importación de uranio de minas con las que se ponen en peligro los derechos a la tierra de los pueblos indígenas. Pide también el establecimiento de un estudio independiente sobre las importaciones de todos los Estados miembros de la UE que analice los impactos de la minería y procesamiento de uranio sobre la salud, el medio ambiente y los derechos de los indígenas. El texto completo de la resolución puede encontrarse en: http://www.mirarr.net/docs/Euro-Parliament.pdf.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Cuadro. Vedanta en Orissa, India[69]

La montaña Nyamgiri es considerada por los habitantes tribales de la zona como Nyam Raja —que podría traducirse como «Señor de la Ley» o «Señor de Dharma»—. Ha habido proyectos para excavar en las colinas para extraer bauxita desde 1997, el más reciente de la compañía registrada en el Reino Unido Vedanta Resources.

En septiembre de 2005, una encuesta de un importante comité asesor de la Corte Suprema de la India (Central Empowered Committee, o CEC) concluyó que, entre otras cosas, Vedanta había falsificado información para obtener permisos ambientales para la refinería de alúmina que estaba construyendo en unas llanuras al pie de la montaña. La compañía había destruido además más de diez hectáreas de bosques. El CEC pidió que el proyecto minero fuera rechazado por cuestiones ambientales y también porque violaría los derechos constitucionales del pueblo kondh.

A pesar de esta inequívoca recomendación del CEC, durante los siguientes cinco años Vedanta continuó luchando para conseguir la licencia para el proyecto de minería. Muchos kondh expresaron claramente su oposición a lo que consideraban una amenaza sin precedentes para sus tierras y medios de vida.

La fuerza de su campaña atrajo el apoyo no solo de varias importantes ONG ambientalistas y de derechos humanos de la India, sino también la de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional y Ayuda en Acción.

El grupo de campañas por los pueblos indígenas con sede en el Reino Unido, Survival Internacional, presentó, en septiembre de 2009, una queja sobre las actividades de Vedanta en Lanjigarh ante el Punto Focal Nacional (PFN) del gobierno británico para que emitiera una opinión de acuerdo con las directrices de la OCDE sobre la conducta de las corporaciones multilaterales.

El PFN dictaminó que Vedanta «no respetó los derechos de los dongria kondh», que no «consideró el impacto de la construcción de la mina en los derechos [de la tribu]» y que «no puso en marcha un mecanismo adecuado y oportuno de consulta.»

El organismo oficial británico concluyó que era «esencial» un «cambio en el comportamiento de la compañía». Además, criticó a Vedanta por no «proporcionar ninguna evidencia durante el examen», a pesar de reiteradas solicitudes. De acuerdo con Survival Internacional, ésta ha sido «la única vez en que una compañía [británica] se ha negado a participar en una investigación de la OCDE».

[69] Este estudio de caso es un versión resumida de un estudio de caso publicado después en el informe de la London Mining Network, *UK-Listed Mining Companies and the Case for Stricter Oversight: Case studies and recommendations*, marzo 2012.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En febrero de 2010, Amnistía Internacional publicó unas detalladas alegaciones sobre las violaciones sociales y ambientales de la compañía en el área de Lanjigardh, a las que no ha respondido. Por último, en agosto de 2010, un informe independiente de alto nivel, comisionado por el Ministerio de Medio Ambiente y Bosques de la India, rechazó inequívocamente el proyecto de minería de Nymgiri y pidió también que se paralizase la planificada ampliación, de seis veces su tamaño actual, de la refinería de Vedanta en Lanjigarh. Los autores del informe concluyeron que:

> «la Compañía Vedanta ha violado continuadamente la FCA, FRA, EPA7 y la Ley de bosques de Orissa, con la connivencia activa de funcionarios del gobierno. Quizá el ejemplo más obvio es el cercado y ocupación ilegal de al menos 26.123 has. del bosque de la población, incluidas dentro de su refinería, privando a los tribales, dalits y otros pobres rurales de sus derechos.»

Poco después, el Ministro de medio ambiente y bosques, Jairam Ramesh, criticó a la Corte Suprema por haber permitido la construcción de la refinería y emitió una prohibición de expansión de la misma.

En el momento de escribir este artículo, Vedanta está intentando recurrir esta decisión ante la Corte Suprema de la India. Pero en los dos últimos meses han aparecido más evidencias de mala gestión en la refinería, específicamente referidas a la emisión involuntaria (e ilegal) de residuos sólidos tóxicos muy alcalinos, conocidos como «barro rojo».

En diversas ocasiones, entre 2007 y 2009, la Junta de Control de Contaminación del Estado de Orissa ha criticado a Vedanta por la mala construcción de su embalse de relaves, emitiendo tres amonestaciones contra la compañía y ordenando que evitase que los vertidos llegasen al cercano río Vamsadhara.

El 5 de abril de 2011, parte del muro del embalse se derrumbó, causando que muchas toneladas de deshechos se derramasen en el río durante unas tres horas. Aunque rápidamente se emitió un video que muestra claramente la violación a través de YouTube, el CEO de Vedanta Aluminiun negó que se hubiera producido ninguna ruptura en la pared, sugiriendo incluso que el video (sobre cuya veracidad no hay duda) era parte de una campaña de «sucios engaños» de los que se oponían a la mina.

Sólo seis semanas después (el 16 de mayo de 2011) el muro del embalse se volvió a romper, lo que hizo que Amnistía Internacional emitiese una declaración llamando la atención a lo que la organización de derechos humanos llamó «un vertido de deshechos tóxicos que amenaza a las comunidades rurales».

Amnistía estimó que «de cuatrocientas a quinientas personas en doce aldeas están amenazadas por los vertidos, que podrían empeorar durante las fuertes lluvias del monzón».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Mantuvo que la «[p]oblación local ha protestado diciendo que ni Vedanta Aluminium ni el gobierno les han dado ninguna información sobre las acciones para prevenir futuras filtraciones... Vedanta Aluminum niega que hubiera vertidos del depósito de barros rojos y no ha reparado las áreas dañadas.»

También recientemente, la Comisión Nacional India de Derechos Humanos identificó 3,66 acres de tierra dentro de la refinería que se dice que pertenecen legalmente a los khond. Como consecuencia, la administración local registró un caso de apropiación indebida de tierras contra Vedanta.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Cuadro. Los subanon y el CEDR, Filipinas[70]

El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) es un organismo de expertos internacionales que se reúne dos veces al año para examinar el historial de aquellos países que han ratificado la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial, o CIEDR.

En 2007, un grupo de organizaciones subanon y de grupos de apoyo hicieron una petición específica de acción urgente al CERD para responder a las violaciones de sus derechos por parte del Gobierno de Filipinas por permitir a la compañía minera canadiense TVI Pacific utilizar sus tierras ancestrales sin el consentimiento y contra los deseos de las autoridades indígenas en el área de Canatuan.

Los subanon de la zona se oponen a la minería y lo han hecho antes de que la compañía llegara por primera vez en 1994. Su derecho al CLPI sobre las decisiones que afecten a su dominio ancestral registrado están garantizados por la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de Filipinas de 1997 (IPRA), pero fue violado. La compañía creó una fuerza de seguridad, fuertemente armada, que restringía el acceso a la zona y cometió numerosos actos de violencia, incluido disparar contra los residentes locales que protestaban por las operaciones.

Pero el problema principal era quién entre los subanon tenía la autoridad para conceder el CLPI. Era evidente que el dirigente legítimo es el Timuay (Jefe) Jose «Boy» Anoy, reconocido por las autoridades tribales regionales subanon y que estaba registrado como el principal dirigente legítimo en el Certificado de Título de Dominio Ancestral. Pero como Timuay Anoy y las autoridades tribales de la zona afectada se negaban a dar su consentimiento, la compañía usurpó un mecanismo legal que los subanon se habían visto obligados a crear para registrar su tierra, la Siocon Subanon Association Inc. (SSAI). En una polémica reunión que incluyó a subanon de fuera de Canatuan, se eligió una nueva dirigencia, que dio el consentimiento. En el conflicto resultante, se impuso un Consejo de Ancianos a la comunidad y se encargó la representación de sus intereses, aunque algunos de sus miembros no eran de la zona y no era un organismo tradicional de adopción de decisiones, como se exige en la IPRA.

El CEDR examinó el caso y se dirigió al Gobierno de Filipinas haciéndole algunas preguntas importantes. Entre ellas, por qué, a pesar del reconocimiento formal del dominio ancestral de Canatuan y de su estructura

[70] This case study is an edited version of a paper written for indigenous groups in the Philippines by PIPLinks

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tradicional de dirigencia, el gobierno no había otorgado el Certificado de Título de Dominio Ancestral a los ancianos tradicionales. Tras la intervención del CEDR, y poco antes de su siguiente reunión, el Gobierno finalmente emitió los títulos a la tierra para los dirigentes tradicionales. Aunque esto fue una victoria, era demasiado tarde para evitar que la mina causara graves daños ambientales, problemas sociales y profanación y destrucción de un lugar sagrado.

La denuncia está aún ante el CEDR, a pesar del progreso de la mina y de una especie de reconciliación que ha restaurado a Timuay Anoy en su posición de dirigente. Como resultado de la denuncia de los subanon, el CERD exigió también a Filipinas la presentación del informe nacional, que debía desde hacía mucho tiempo. La respuesta y recomendaciones del CEDR apoyaron y reflejaron muchas de las graves preocupaciones planteadas en el informe alterno indígena. El CEDR pidió al Gobierno de Filipinas que respondiera a las quejas específicas de los subanon antes de su siguiente examen, y también incluyó importantes recomendaciones nacionales, como una petición de cumplimiento de la IPRA, y un examen de la aplicación del CLPI. Por tanto, a pesar de no detener la mina, una campaña local contra un proyecto ha promovido los problemas de los pueblos indígenas en Filipinas en los niveles nacional e internacional[71].

[71] Concluding observations of the CERD to the Philippine Government, UN Doc. CERD/C/PHL/CO/20, 23 September 2009, http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/450/81/PDF/G0945081.pdf?OpenElement

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte IV

Participación política y derecho a la reparación

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

La participación política de los pueblos indígenas. Escenarios, estrategias, modalidades y resultados

Myrna Cunningham Kain*

1. Introducción

Durante los últimos años los pueblos indígenas han venido aumentando su nivel de participación política en distintos espacios nacionales e internacionales, utilizando para ello diversas modalidades y estrategias. Como resultado de esta participación, han logrado el establecimiento de instrumentos jurídicos, en el ámbito internacional y nacional, para el reconocimiento y defensa de sus derechos, y posibilitado cambios importantes, favorables a sus intereses, en el andamiaje jurídico, las estructuras de poder de algunos Estados, así como en las políticas públicas.

En sus relaciones con los sistemas políticos de los Estados nacionales, los pueblos indígenas han aplicado estrategias que van desde la movilización política hasta la incidencia para el cambio de los marcos jurídicos que regulan sus relaciones con esos Estados. También, han procurado la definición de políticas públicas que les favorezcan, y la búsqueda de sistemas de autonomía que contribuyen al ejercicio de su derecho de libre determinación, tal como ha ocurrido con los pueblos indígenas: Kuna de Panamá, Mískitu, Mayangna y Rama en Nicaragua, o los Inuit de Groenlandia, por mencionar algunos ejemplos.

El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, reconocen su derecho de participación política, y definen que ésta se da tanto en las propias instituciones como en sus relaciones con los Estados. Tanto la participación como la consulta constituyen fundamentos de buena parte de las disposiciones del Convenio. Este en su artículo 6 establece que los pueblos involucrados deben tener la opor-

---

* Indígena Mískitu (Nicaragua), ha sido Presidenta del Foro de las Naciones Unidas sobre las Cuestiones Indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente. Esta participación no se relaciona únicamente con proyectos de desarrollo específicos, sino con cuestiones más amplias de gobernanza, y la participación de los pueblos indígenas en la vida pública.

La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su artículo 18 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, señalando que «tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado». Se trata por lo tanto de un derecho que tiene implicaciones para el goce de todos los otros derechos.

El Mecanismo de expertos[1], al estudiar el tema, ha concluido que a la luz de los artículos 5 y 18 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en el marco del derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar decisiones autónomas en todas las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, y a influir de forma real en la adopción de decisiones externas que los afecten, si optan por participar en la toma de decisiones externas[2]. Asimismo, ha reafirmado el derecho de los pueblos indígenas no sólo a participar en los procesos de adopción de decisiones, sino también a determinar sus resultados.

También, la Asamblea General de la ONU, al adoptar la Resolución sobre el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas[3], ha reafirmado el derecho a 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.

El Relator Especial, al referirse al derecho de participación, en su Informe del año 2010, señaló[4] una serie de principios básicos de derechos humanos que lo sustentan y fundamentan su contenido, siendo éstos: libre de-

---

[1] http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf

[2] UN Doc. A/HRC/EMRIP/2011/2. *Final study on indigenous peoples and the right to participate in decision making. Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/AEVfinalreportStudyIPRightParticipate.pdf

[3] Resolución 59/174. *Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo*, http://72.249.20.135/wordpress-mu/chile/files/2009/11/segundo-decenio-pueblos-indigenas.pdf

[4] UN Doc. A/65/264.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

terminación, igualdad, integridad cultural y propiedad. Igualmente, que ha observado la insuficiente participación de los pueblos indígenas en la concepción, ejecución y seguimiento de los programas, políticas y proyectos que les afectan, en todos los niveles, concluyendo que la falta de participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones relativas a asuntos que les afectan puede tener un impacto directo sobre su goce efectivo de otros derechos humanos fundamentales[5], por lo que considera necesario estudiar y considerar posibles reformas en las instituciones internacionales y plataformas de adopción de decisiones que afectan la vida de esos pueblos, y adoptar o reforzar medidas para ofrecer apoyo financiero y de otro tipo a fin de que puedan participar efectivamente en el plano internacional.

Tanto el Mecanismo de Expertos como el Relator Especial han presentado ejemplos de participación política dentro de las estructuras tradicionales de los pueblos como en la vida pública o política más amplia del Estado, y han concluido que en este último caso, sigue siendo insuficiente a pesar de diversas medidas establecidas para tal fin. Por lo que han considerado que pueden ser necesarias medidas especiales para asegurar que los pueblos indígenas participen en pie de igualdad en la vida pública y política de los Estados.

Con estos antecedentes, a través de este artículo se pretende dar a conocer algunas lecciones aprendidas a partir de experiencias de participación política, presentando para tal fin, principalmente, algunos casos de América Latina y el Caribe, aunque ciertamente algunas de ellas se complementan con procesos globales que involucran al movimiento indígena internacional.

2. **Estrategias de participación política**

Por participación se entiende el «... conjunto organizado de acciones tendientes a aumentar el control sobre los recursos, decisiones o beneficios, por personas o grupos sociales que tienen niveles de injerencia relativamente menores dentro de una comunidad u organización»[6]. En el caso específico de la participación política, ésta tiene múltiples expresiones, desde la movilización política para manifestar determinadas formas de protesta y externar demandas, hasta aquélla encaminada a participar en los sistemas de gobierno, instituciones, partidos y de elecciones.

---

[5] *Ibid*.

[6] Sáenz de Tejada, Ricardo (2005): *Elecciones, participación política y pueblo maya en Guatemala*, Instituto de Gerencia Política.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2.1. *Movilización Política como forma de Participación Política*

Los pueblos indígenas han venido transitando de manera sostenida, en las últimas dos décadas, por un largo camino en demanda de su visibilización, inclusión y protagonismo político. Los desafíos han sido considerables. Desde la necesidad de fortalecer sus organizaciones, hasta tener voz y voto en la toma de decisiones que les afectan, y de esta forma tener un rol más activo en la construcción de la democracia y en la transformación de los Estados nacionales, de manera que reflejen sus características pluriculturales, multiétnicas, y plurilingües.

En el nuevo escenario político, en la región latinoamericana, los pueblos indígenas han alcanzado un nivel considerable de movilización internacional en pro de sus intereses, adoptando consensos sobre diversas temáticas que van desde el reclamo por sus tierras y territorios hasta las eventuales afectaciones relacionadas con el cambio climático, y se han venido constituyendo como nuevos actores, organizados en redes transnacionales; realizando solos o en alianzas grandes actos de protesta, dialogando y negociando con los gobiernos asuntos relacionados con sus derechos humanos, incidiendo en la transformación de las instituciones del Estado, gobernando, en algunos países, regiones, municipios y localidades, u ocupando puestos de decisión en los gobiernos centrales y ejerciendo posiciones de poder al más alto nivel, como es el caso del ejercicio de la presidencia en el Estado plurinacional de Bolivia.

Sin embargo, este escenario está lejos de ser perfecto. Los pueblos indígenas tienen todavía un largo camino que recorrer. En este camino, hay todavía fuerzas externas adversas que lucharán para impedir que alcancen los objetivos y metas más trascendentes y, a nivel interno, problemas y obstáculos que los pueblos indígenas tienen que vencer para que sus aspiraciones fundamentales se vean concretadas[7].

Desde inicios de los años noventa, se ha destacado una forma de participación política en América Latina que pareciera estar reeditándose en la actualidad. Se trata de la realización de marchas, como forma de presionar para que las demandas de los pueblos indígenas sean atendidas. Así, por ejemplo, han sido documentadas ampliamente las marchas indígenas en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Perú, algunas de las cuales han llegado, incluso, a paralizar el país. Un elemento fundamental que ha caracterizado esta forma de movilización política de los pueblos indígenas es su carácter eminentemente democrático y

---

[7] Ruiz Murrieta, Julio (2003): *Democracia y participación política de los pueblos indígenas en América Latina*, UNESCO.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pacífico. Es difícil imaginar una forma más simple, libertaria y respetuosa de formular una protesta frente al abuso del poder que el sencillo acto de caminar[8]. Sin embargo, algunas de ellas han costado la vida de muchos indígenas, por la respuesta irracionalmente represiva de ciertos gobiernos de la región.

En Bolivia, las marchas de los pueblos indígenas, desde las tierras bajas hasta la capital, en el año 2006, son otro ejemplo de estas marchas. Esta última tuvo como demandas centrales la defensa del territorio y la reforma constitucional. También ha sido muy publicitada la Marcha Indígena de Honduras en 2011, protesta por la utilización de los territorios de los pueblos indígenas para la implementación de megaproyectos sin tomar en cuenta su opinión y participación, siendo la controvertida construcción de ciudad modelo el vórtice del colonialismo que padecen los pueblos indígenas en Honduras. En Perú se destacan las movilizaciones que han tenido como protagonistas a los indígenas amazónicos, y a las cuales se ha hecho referencia, como las ocurridas en los años 2008 y 2009, por la defensa de sus territorios ancestrales. Estas movilizaciones han dado como resultado retroceso en decisiones gubernamentales, cambios en la legislación de estos países, así como en el contenido de sus políticas hacia los pueblos indígenas, pero sobre todo un mayor fortalecimiento del movimiento indígena.

La mayor movilización, cuyos resultados e impactos se están cosechando hasta la fecha, fue la impulsada por el Movimiento de los 500 años de Resistencia Indígena, que luego se amplió a Resistencia Indígena, Negra y Popular. Esta campaña fue lanzada, como la Campaña 500 años de Resistencia Indígena y Popular lanzada en Bogotá, en octubre de 1989, y reafirmada con la Declaración de Quito en julio de 1990, durante el Encuentro Continental «500 años de Resistencia India» con representantes de 120 Naciones Indígenas, Organizaciones Internacionales y Organizaciones Fraternas, reunidas en Quito del 17 al 21 de julio de 1990, se extendió al resto del mundo, logró la articulación de más de 1200 organizaciones a nivel de América Latina y el Caribe, vinculando a redes y organizaciones en Estados Unidos, Canadá, Asia, África y Europa.

Durante el II Encuentro Continental de la Campaña, realizado en Quetzaltenango, Guatemala, en octubre de 1991, se decidió impulsar la candidatura de la hermana indígena maya Rigoberta Menchú Tum al Premio Nobel de la Paz, el cual le fue otorgado, constituyéndose este acontecimiento en uno de los primeros resultados de esta gran movilización continental. Otro resultado fue la Declaración de la ONU del Decenio de los Pueblos Indígenas. Cuando Evo Morales dio su primer discurso como Presidente en Boli-

[8] http://in.com.bo/2012/06/la-ix-marcha-indigena-mas-alla-del-tipnis/

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

via, mencionó esa movilización como un detonante que creció y se articuló hasta alcanzar la plataforma del MAS y el Pacto de Unidad con las organizaciones indígenas, campesinas y sindicales con lo cual alcanzó la Presidencia de la República un indígena.

2.2. *Casos emblemáticos de movilización política*

En los últimos años se ha visto un resurgimiento de esa estrategia de participación política, nuevamente en Ecuador y Bolivia, aunque también en Argentina, Colombia, Chile, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Perú, para mencionar algunos.

a) Argentina

En Argentina se realizó, en el 2010, la Marcha Nacional Indígena Camino al QHAPAQÑAN que recorrió 2.000 kilómetros hasta llegar a Buenos Aires. Esta marcha tenía como un antecedente lejano, durante uno de los gobiernos de Juan Domingo Perón, la marcha Malón de la Paz en 1946. Los pueblos indígenas demandaron a través de esta marcha la creación de un Estado plurinacional, el respeto de sus tierras y sus culturas, así como justicia frente a sus atropellos y el rechazo a las empresas que los desalojan.

El relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina[9] de 2012, al referirse a los desalojos de sus propios territorios, ha señalado que en muchos casos, los pueblos indígenas han resistido a los desalojos, o han recurrido a la protesta pacífica social para llamar la atención sobre sus situaciones, a través de, por ejemplo, la toma de carreteras públicas o las instalaciones de las empresas de extracción. Esto ha generado una respuesta estatal que ha criminalizado los actos vinculados a estas protestas. En algunos casos, estas protestas y la respuesta de la fuerza pública o terceros privados han generado momentos de violencia y hasta han ocasionado la pérdida de vida de miembros de pueblos indígenas.

b) Bolivia

La participación política de los pueblos indígenas se ha venido dando a través del esfuerzo organizativo y con expresiones políticas propias[10]. Sin

---

[9] Un Doc. A/HRC/21/47/Add.2.

[10] Alem Rojo, Alfonso (2006): *La participación indígena en Bolivia: refundar en clave de pluralidad. Estudios sobre participación política indígena*, IIDH, Costa Rica.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

embargo, han sido notables formas de movilización política como las marchas de 1990 por iniciativa del pueblo Mojeño en Trinidad, «por el territorio y la dignidad«, que hizo posible la aprobación de un Decreto Supremo que reconocía la existencia de los primeros territorios indígenas; la de 1996 que inició en Samaipata y mediante la cual se obtuvieron dos logros: la promulgación de la Ley INRA y el reconocimiento de 33 TCOs; la del año 2000 «por la Tierra, el Territorio y los Recursos Naturales» que dio inicios en Montero, Santa Cruz, y tuvo como resultado la modificación de la Ley INRA y la aprobación de un Decreto que reconocía oficialmente las lenguas de los pueblos indígenas; la del año 2002, «por la Soberanía Popular, el Territorio y los Recursos Naturales», que se extendió desde Santa Cruz hasta La Paz»; y la del año 2006 en la que los pueblos indígenas marcharon de Santa Cruz a La Paz y obligaron al Parlamento a aprobar la Ley de Reconversión Comunitaria de la Reforma Agraria[11].

Más recientemente, en el año 2011, los pueblos indígenas se han movilizado políticamente para la defensa de sus derechos y la exigencia de su cumplimiento. Tal es el caso de la movilización en contra del plan para construir una carretera transoceánica a través del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Sécure (TIPNIS) reconocido como Tierra Comunitaria de Origen (TCO) cuya titularidad corresponde a la Subcentral del Tipnis que agrupa a 64 comunidades mojeñas, yuracarés y t'simanes[12].

La decisión para construir la carretera, que atravesaría el TIPNIS, fue tomada sin solicitar u obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de los titulares de las tierras. Sin embargo, el conflicto político por el TIPNIS es percibido como algo mucho más complejo que una lucha por el futuro de un territorio específico[13], esto es:

a) Las contradicciones internas del Estado en la construcción estatal y la gestión del poder.
b) Las tensiones entre la plurinacionalidad y el modelo económico extractivista.
c) Las diferencias entre las culturas, cosmovisiones, formas de producción y de relacionamiento con la tierra y el medio ambiente, e intereses, entre los pueblos indígenas de tierras bajas, la de los pueblos originarios de las tierras altas, y la de los campesinos.

---

[11] http://somossur.net/bolivia/politica/los-movimientos-sociales-en-tiempos-de-evo/402-historia-de-las-marchas-indigenas.html.

[12] COLQUE, Gonzalo (2012): *Marcha indígena por el TIPNIS. La lucha por la defensa de los territorio*s, Fundación Tierra, La Paz.

[13] CAMERON, John (2012): «Las consecuencias inesperadas del conflicto TIPNIS para la plurinacionalidad en Bolivia», en COLQUE, Gonzalo: *op. cit*., pp. 192-194.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

c) Colombia

En Colombia, han sido muchas las movilizaciones políticas de los pueblos indígenas por la defensa de sus derechos, para expresar su protesta por las consecuencias del conflicto armado, y para manifestar su desacuerdo con la implementación de proyectos mineros, como el del Putumayo.

En el año 2008 se realizó una marcha de más de 10.000 indígenas colombianos en el sur del país que le costó la vida a dos indígenas. La marcha tenía el objetivo de protestar por la muerte de indígenas a manos de paramilitares y por ejecuciones extrajudiciales por parte del ejército. Se contabilizaban mil indígenas asesinados durante los primeros seis años de gobierno de Presidente Uribe, muchos de ellos pertenecientes al pueblo Kankuamo, habitante en la Sierra Nevada de Santa Marta, en la región Caribe, una de los pueblos más golpeados por la violencia.

En el presente año cuatro mil indígenas del pueblo Nasa se han movilizado desde Puerto Asís hacia Mocoa, para protestar por la declaración del departamento como distrito minero, las «desproporcionadas» fumigaciones sobre los denominados «cultivos de seguridad alimentaria» y para exigir la salida de los actores armados de sus territorios.

También en Popayán, región del Cauca, en el presente año los indígenas, encabezados por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), se han movilizado para solicitar el desalojo de actores armados de sus territorios.

d) Chile

Las movilizaciones políticas de los pueblos indígenas en Chile se han venido sucediendo de manera recurrente en los últimos años. Su objetivo ha sido la lucha por la defensa de sus derechos sobre sus tierras y recursos naturales, en demanda de justicia y en contra de la criminalización de sus demandas. En el año 2011, se llevó a cabo la marcha de la dignidad y la resistencia Mapuche en contra de la militarización, la explotación forestal y pesquera, por empresas extranjeras, en territorios indígenas.

e) Ecuador

Los pueblos indígenas en el Ecuador tienen una gran tradición de movilización política. En el año 2012 se llevó a cabo la «Marcha plurinacional por el agua, la vida y la dignidad» organizada por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie). Esta marcha inició en Pangui, provincia de Zamora Chimichipe, y concluyó el 22 de marzo de 2012, día internacional del agua. La movilización indígena fue organizada para pro-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

testar en contra de las políticas de gobierno y en contra de la minería a gran escala, de la ampliación de la frontera petrolera en el Amazonas, de los megaproyectos hidroeléctricos, y para pedir celeridad con la aprobación de las leyes de Aguas y Tierras.

f) Guatemala

En Guatemala, los pueblos indígenas han venido movilizándose, para reclamar por sus derechos, y evitar la implementación de megaproyectos en sus territorios ancestrales, entre ellos los relacionados con la hidroelectricidad y de carácter extractivo, como la minería. Organizaciones comunitarias del pueblo indígena Maya Ixil se movilizaron durante los meses de enero y mayo de 2011 activamente para protestar contra la instalación de una represa hidroeléctrica que está construyendo en su territorio ancestral la empresa italiana Enel, y al mismo tiempo pedían el reconocimiento de sus derechos territoriales sobre los ríos y montañas que serían aprovechados por la represa y, concretamente, que el 20% de la electricidad generada quedara al servicio de los proyectos de desarrollo del pueblo Ixil[14].

A inicios de mes de mayo de 2012, indígenas de Santa Cruz Barillas marcharon en protesta por el asesinato, el primero de mayo, del líder comunitario indígena Andrés Francisco Miguel, y las heridas provocadas a otros dos líderes comunitarios, por miembros de la seguridad de la Empresa Hidro Santa Cruz —responsable de la construcción de la hidroeléctrica Canbalam— subsidiaria de la española Hidralia Energía S.A. La respuesta del gobierno fue la instauración del estado de sitio, mediante el cual le fueron suspendidas a los indígenas sus garantías constitucionales de libre locomoción, expresión, reunión y organización, con el supuesto propósito de brindar seguridad a las inversiones de la hidroeléctrica, cuya licencia fue otorgada después de que las comunidades rechazaron este tipo de mega proyectos. En efecto, mediante la consulta comunitaria de Santa Cruz Barillas, realizada el 23 de junio de 2007, 46.490 comunitarios y comunitarias indígenas dijeron no al saqueo de sus bienes naturales.

La movilización de los pueblos indígenas en Guatemala, en los últimos meses, no ha estado exenta de situaciones extremadamente trágicas para ellos. El 4 de octubre de 2012 la Autoridad Indígena Ancestral de los 48 Cantones de Totonicapán convocó a la manifestación pacífica y bloqueo de carretera en ejercicio legítimo de su derecho a la protesta contenido en la

[14] Iwgia (2012): *El Mundo Indígena, 2011*, IWGIA, Copenhagen.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Constitución de la República guatemalteca, para expresar al gobierno su preocupación por el incremento en las tarifas del servicio de electricidad que estaba afectando a los habitantes de su región, así como su rechazo a cambios en el sistema educativo y a reformas constitucionales en materia de derechos de los pueblos indígenas que no habían sido previamente consultadas con ellos, tal como indican los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, fueron desalojados violentamente por elementos del Ejército, quienes haciendo uso de sus armas de fuego en contra de los manifestantes, asesinaron a ocho indígenas K'iche' e hirieron a más de 40 de ellos, en clara violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

g) Honduras

Indígenas maya chortíes, ubicados en el occidente del país, llevaron a cabo protestas, en el año 2012 en el parque arqueológico Ruinas de Copán y la carretera que lleva a Guatemala y El Salvador, por el incumplimiento de acuerdos suscritos con las autoridades gubernamentales hondureñas, relacionados con la entrega de recursos para la compra de tierras. Estos acuerdos fueron suscritos el 14 de octubre de 2011, de acuerdo a lo indicado dirigentes del Consejo Nacional Indígena Maya-Chortí de Honduras (CONIMCH-H).

Los pueblos indígenas en Honduras han protestado por la utilización de sus territorios para la implementación de megaproyectos sin tomar en cuenta su opinión y participación. Esto ha sido una política de Estado en Honduras. Asimismo, han protestado por la promulgación de la Ley de Regiones Especiales para el Desarrollo, mediante la cual se pretendía entregar franjas del territorio nacional a inversionistas extranjeros; los que, además de edificar las denominadas *ciudades modelo o libres*, crearían su propio sistema jurídico y de seguridad en detrimento del dominio de territorios ancestrales pertenecientes a los pueblos indígenas lencas, tolupanes, mískitus y garífunas, entre otros. El 17 del mes de octubre el pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la Ley de Regiones Especiales para el Desarrollo.

h) México

Distintas organizaciones indígenas llevaron a cabo los días 17 y 18 de octubre de 2012, una movilización indígena en la ciudad de México por la defensa del Patrimonio Territorial de las naciones indígenas del istmo oaxaqueño. Esta movilización ha sido realizada por los pueblos indígenas zapotecos e Ikojts (huaves) en contra del gobierno mexicano por cuanto está

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

promoviendo la implementación de megaproyectos. Entre ellos San Dionisio del Mar, donde empresas transnacionales contando con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, pretenden construir el Parque Eólico San Dionisio del Mar, el más grande de América Latina, arrebatando con ello la principal fuente de alimentación y sobrevivencia de los pueblos Ikojts (huaves) y zapotecos, la pesca, destruyendo masivamente su flora y su fauna marina, profanando centros ceremoniales ancestrales y contaminando visual y auditivamente los territorios de las comunidades indígenas que habitan en el Istmo Oaxaqueño.

También los pueblos indígenas de México se han movilizado políticamente para la defensa de sus territorios ancestrales y sagrados. En este año, han realizado marchas de protesta en contra del otorgamiento de concesiones mineras, una de estas marchas fue llevada a cabo el 26 y 27 de octubre por el pueblo indígena wixáritari (huichol) que habita en los occidentales Estados de Jalisco, Nayarit y Durango. Ellos se manifestaron en la ciudad de México para reclamar la cancelación de las concesiones mineras otorgadas a empresas extranjeras en el desierto de San Luis Potosí, donde se localiza Wirikuta, una región considerada sagrada por los indígenas. Ellos han manifestado que «el Estado está asesinando y secuestrando nuestros territorios sagrados. Quieren acabarnos, asesinar a nuestra Madre Tierra».

i) Panamá

En Panamá destacan las movilizaciones del pueblo Ngäbe por la defensa de su territorio, y en contra de megaproyectos hidroeléctricos y mineros, y cuya ejecución ha significado la violación de sus derechos territoriales, el derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado del pueblo Ngäbe en Panamá. El 11 de febrero de 2011 fue sancionada la Ley 8 de 2011 que reformó el Código de Recursos Minerales. La Coordinadora por la Defensa de los Recursos de la Comarca Ngäbe Büglé se opuso a la ley y cerró la Vía Interamericana por cuatro días, culminando el conflicto con la suscripción de los Acuerdos de San Félix el 27 de febrero de 2011.

Este acuerdo contempló el compromiso del Gobierno de no permitir la explotación minera en la comarca y adoptar medidas para proteger los recursos hídricos. El 3 de marzo de 2011 se derogó la Ley 8, y se inició el diálogo con las autoridades indígenas para producir una nueva ley minera. Pero, a inicios de enero del 2012, fue presentado ante la Asamblea Nacional de Diputados el proyecto n.º 415 del régimen especial para la protección de los recursos minerales, hídricos y ambientales en la Comarca Ngäbe, que recogió lo consensuado de los Acuerdos de San Félix, a excepción del ar-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tículo 5, que no fue incluido por la bancada del gobierno. En este artículo se declara la cancelación de las concesiones vigentes y paralizar los trabajos de las hidroeléctricas en construcción en la comarca; así como el compromiso de no permitir la construcción de estos proyectos[15].

Las movilizaciones del pueblo Ngäbe, por la defensa de sus derechos territoriales y de sus recursos naturales, entre ellos los recursos minerales e hídricos, fueron fuertemente reprimidas por el gobierno panameño. Este lanzó una fuerte ofensiva en contra de los indígenas. La intervención de las unidades antidisturbios de la Policía para reabrir la Vía Interamericana bloqueada por grupos indígenas provocó choques en varios sectores de Chiriquí, Veraguas y Bocas del Toro. Las acciones de los agentes antimotines de la Policía, no sólo se hizo con gases lacrimógenas y perdigones, también se utilizaron armas de fuego contra los manifestantes.

Como consecuencia de los enfrentamientos, el pueblo indígena Ngäbe sufrió:

a) 2 muertos
b) 200 desaparecidos
c) 2 violaciones a mujeres
d) 119 detenciones
e) 135 Ngäbe Büglé por medidas cautelares
f) 47 heridos en los hospitales de David, San Félix y Santiago de Veraguas.

j) Perú

En el Perú los pueblos indígenas han protagonizado, en los últimos años, múltiples manifestaciones a fin de incidir sobre diversos aspectos que lesionan y violentan sus derechos y protestar por las decisiones gobierno, en particular los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Se destacan las movilizaciones de indígenas amazónicos de 2008 y 2009, encabezadas por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP) por la defensa de sus territorios ancestrales. En 2009, se llevo a cabo una jornada de movilización política para demandar la derogación de decretos lesivos a los intereses territoriales de pueblos indígenas amazónicos y que culminó con los trágicos sucesos de Bagua.

Otras de las manifestaciones que incluyen protestas populares, huelgas y bloqueos de carreteras, encuentros violentos y el establecimiento de esta-

[15] Colectivo Voces Ecológicas, COVEC (2012): *Informe de los Hechos en Panamá sobre el Conflicto Minero e Hidroeléctrico*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dos de excepción la constituyen las protestas en contra del proyecto minero Conga, en la región de Cajamarca, que se estima que afectará a la cabecera de cuatro lagos, conducirá a la desaparición de diversos ecosistemas y afectará directamente a más de 100.000 personas cuyas tierras, o bien se verán inundadas o serán afectadas por la sequía.

Como puede verse, las demandas son de diverso tipo, sin embargo el tensionamiento central por el cual no se logran acuerdos entre los gobiernos y los pueblos indígenas, es precisamente porque los modelos de desarrollo que promueven son incompatibles. Los pueblos indígenas apuntan hacia el desarrollo sostenible con identidad étnica y cultural.

El concepto occidental de desarrollo, que apuntala la economía global, se sustenta en tres pilares: social, económico y medioambiental, dejando por fuera y obviando aspectos tales como: diversidad étnica, lingüística y cultural. Sin embargo, en la perspectiva indígena el desarrollo considera elementos de la cosmovisión y la cultura de los pueblos al igual que su relación armoniosa con la naturaleza. Se trata de un modelo de desarrollo centrado en los derechos y fundamentado en el buen vivir, esto es, el Suma Kausay, Suma Qamaña y Laman Laka.

El buen vivir tiene que ver con las condiciones de vida social, perspectivas y calidad de vida de los pueblos indígenas, y se sustenta en los principios de la reciprocidad, complementariedad, redistribución, en los distintos espacios de la vida social, económica, cultural y política. La base fundamental para la sostenibilidad del modelo del buen vivir es el respeto a la madre naturaleza, que lo observan y garantizan los pueblos indígenas en sus territorios. El modelo de desarrollo que se ha promovido de forma particular por los gobiernos y el sector empresarial se ha medido en base al crecimiento económico, la articulación con el mercado externo y la extracción de recursos naturales.

2.3. *Las consultas populares*

Otra forma de movilización política que se ha comenzado a visibilizar en la región, son las consultas populares organizadas y desarrolladas por los mismos pueblos indígenas en el marco del ejercicio de su derecho a la consulta previa de conformidad con lo establecido en el Convenio 169, así como en el contexto de la aplicación del principio del consentimiento previo, libre e informado, establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Esas consultas surgen como una respuesta ante la inacción de los Estados para su aplicación, pues al no ser garantizada por parte de los Estados, los pueblos indígenas y sus comunidades han comenzado a organizarlas y a

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

partir de los resultados continúan presionando por políticas públicas receptivas a sus derechos.

Un ejemplo de este tipo de consulta popular lo constituyen las realizadas en Santa Cruz Barillas. Se han realizado 28 consultas comunitarias de buena fe sobre proyectos mineros e hidroeléctricos. Una de ellas realizada el 23 de junio de 2007, en donde 46 mil 490 comunitarios y comunitarias dijeron no al saqueo de los bienes naturales. De esta forma, en la actualidad, se encuentran declarados los territorios Huista, Chuj, Akateko y Q'anjob'al libres de minería. Los resultados de estas consultas atienden a una demanda generalizada de respetar la decisión de las comunidades y del pueblo de Barillas de rechazar a la minería y los megaproyectos en su municipio.

Así como esas consultas han sido llevadas a cabo otras en más de 60 municipios, siguiendo la tradición maya de consultar a sus comunidades, y mediante las cuales ha sido expresado el rechazo unánime a los mega proyectos. Asimismo, el proceso de consulta popular realizado por los indígenas guatemaltecos ha aportado importantes insumos para una iniciativa de ley sobre el tema que aún está en el Congreso de la República.

2.4. *La participación política en procesos electorales*

La participación de los pueblos indígenas en los procesos electorales organizados por los Estados nacionales es de reciente data. Hasta en años recientes, se ha puesto en práctica esta forma de participación política de los pueblos indígenas en los sistemas políticos formales. En varios países de la región, se han formado movimientos indígenas que reivindican sus derechos y exigen mayor participación en la toma de decisiones políticas. Además, ha habido avances importantes en la aprobación de normas internacionales de protección de sus derechos por parte de los diferentes Estados[16], así como cambios en las legislaciones de los Estados para que los pueblos indígenas puedan participar en los procesos electorales.

Sin embargo, tal como ha señalado en su informe del año 2010 el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluso en el caso de las leyes o enmiendas legislativas nuevas que prevén el reconocimiento oficial de la participación indígena en la política electoral o permiten dicha participación mediante disposiciones generales sobre la igual-

[16] Fundación Konrad Adenauer (2011): *Participación política indígena y políticas públicas para pueblos indígenas en América Latina y el Caribe*, La Paz.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dad, a menudo sigue menoscabada la capacidad para hacer efectivos esos derechos[17].

En su informe, el Mecanismo de Expertos indica que el parlamento sigue siendo el principal órgano de adopción de decisiones en una democracia. Es allí donde se aprueban las leyes, se asignan los presupuestos y se exigen responsabilidades al gobierno. En consecuencia, estar representadas en el parlamento es práctica y simbólicamente importante para las comunidades indígenas. Un parlamento que no sea representativo desfavorecerá a las comunidades indígenas o incluso las excluirá por completo del proceso político[18].

También hace ver que en los últimos años los pueblos indígenas en todo el mundo han disfrutado en general de una mayor representación parlamentaria. Esto se ha conseguido de diversas maneras, aunque todavía deben superarse muchos obstáculos para mejorar la representación y su eficacia. Indica, además, que en determinados países se ha elegido a representantes de pueblos indígenas para ocupar escaños parlamentarios normales sin recurrir a medidas especiales. Esto ha tenido resultados más satisfactorios en Estados con poblaciones indígenas numerosas, como Bolivia (Estado Plurinacional). En otros Estados donde los pueblos indígenas no son la mayoría su representación también ha aumentado; en Nicaragua, por ejemplo, los pueblos indígenas han incrementado su representación en la Asamblea Nacional[19].

No obstante, la participación de los pueblos indígenas en los procesos electorales y en los parlamentos nacionales no ha estado exenta de problemas, por cuanto la aplicación de la legislación electoral muchas veces es interpretada de forma tal que lesiona los derechos políticos de los pueblos indígenas. Algunos casos emblemáticos de esta situación han sido dilucidados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal como ha ocurrido con la demanda presentada ante esta instancia por el partido indígena Yátama en Nicaragua.

La Corte en el caso de esta demanda, favorable para el partido indígena Yátama, sostuvo que Nicaragua no adoptó medidas para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos de Yátama, miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, al verse afectados por una discriminación legal que impidió su participación, en condiciones de igualdad, en las elecciones municipales de noviembre de

---

[17] Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2010). *Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*, UN Doc. A/HRC/EMRIP/2010/2

[18] *Ibid.*

[19] *Ibid.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2000. Por la violación del derecho de participación política, la Corte dispuso que el Estado nicaragüense debía adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de los indígenas a participar, en condiciones de igualdad, en la toma a de decisiones en asuntos políticos, integrándose en los órganos estatales en forma proporcional a su población. Para ello, lo obligó a reformar su legislación electoral tomando en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos indígenas[20].

2.5. *Participación política desde las estructuras y procesos creados a partir de transformaciones estructurales de los Estados*

Vinculado a esta estrategia, es posible poner de relieve los procesos de autonomía o autogobierno respaldados por una reforma constitucional y una ley específica de la materia. Entre los casos más emblemáticos se encuentran los implementados en Panamá y en Nicaragua.

La pluriculturalidad implica:

— La visibilización de la diversidad (otredad) por parte de la matriz cultural dominante.
— El fortalecimiento de lo propio frente a las otras culturas.
— No implica el reconocimiento a la interrelación entre culturas, sino a la existencia del «otro» a partir de su visibilización a través de sus luchas. Se detecta así su presencia, sus demandas, el carácter de la dominación.

La multiculturalidad es la convivencia en un mismo espacio social de personas identificadas con culturas diversas. Se establece una distancia eurocentrista condescendiente (respetuosa) para con las culturas locales, sin echar raíces en ninguna cultura en particular. Es una forma de racismo negada, invertida, auto referencial, que permite reafirmar la propia superioridad. Es el respeto sin cambiar nada. Se respeta pero se coloniza.

Fuente: Conceptos claves para los pueblos indígenas. III Reunión de Cátedra Indígena Itinerante. Universidad Indígena Intercultural. Antigua, Guatemala, 11-17 de octubre de 2010. Luis E. Maldonado Ruiz.

[20] AYLWIN, José (2009): *Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Disponible en www.fundacionhenrydunant.org/documentos/.../08-09_Jose_Aylwin.ppt

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El debate y los avances sobre Estados plurinacionales, multiétnicos, multiculturales, pluriculturales se han dado en un contexto muy complejo en la región[21]. Para algunos ha sido[22] de «doble transición»: hacia la democracia, por un lado, y hacia el neoliberalismo, por el otro.

Para Maldonado, la plurinacionalidad, término utilizado en el contexto andino, es una categoría política que contempla entre sus características:

a) Reconocimiento como entidades históricas y políticas diferenciadas (autoridad, territorio, instituciones, cognitivo, espiritual) y entidades constituyentes de los Estados.
b) Ejercicio de libre determinación.
c) Abolición de las estructuras de dominación y explotación (transformación de la sociedad-civilizatoria).
d) Construcción de una sociedad intercultural.
e) Fortalecimiento y recreación del Sumak Kawsay o Buen Vivir.

El concepto utilizado está relacionado con la discusión sobre la denominación de los titulares de derechos colectivos, en este caso los pueblos indígenas. En los treinta años de historia de temas indígenas en las Naciones Unidas, y de hecho más largo en la OIT, se ha debatido mucho el concepto de pueblos indígenas, aunque no se ha adoptado realmente ninguna definición por el sistema de Naciones Unidas. Una de las descripciones más utilizadas fue dada por José R. Martínez Cobo, el Relator Especial de la Sub Comisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías en su estudio muy conocido sobre *Problemas de Discriminación contra Poblaciones Indígenas*[23]. La definición de trabajo de «comunidades, pueblos y naciones» combina algunas ideas básicas entre las cuales incluye el derecho de los pueblos indígenas de auto definir qué y quién es indígena. La definición es la siguiente:

> Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que tienen continuidad histórica con sociedades anteriores a invasión o colonia que se desarrollaron sobre sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que viven en esos territorios o son parte de ellos.

---

[21] Los términos utilizados están sujetos a debate permanente. Los estamos utilizando para que quede constancia de la diversidad de opiniones y contextos en la región sobre la cual queremos opinar en el documento, y en la cual por razones de tiempo obviamente no se podrá profundizar.

[22] Assies, Willem (2000): «El constitucionalismo multiétnico en América Latina: El caso de Bolivia», Ponencia, XII Congreso internacional *Derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos en el tercer milenio*, Arica, Chile, marzo 13-17 de 2000, http://www.alertanet.org/dc-willem-bolivia.htm

[23] UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Add. 1-4.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Forman parte de sectores no dominantes de la sociedad y están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica, como la base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo a sus patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.

Esta continuidad histórica puede consistir de la continuación, por un periodo de tiempo hasta el presente, de una o más de los siguientes factores:

a) Ocupación de territorios ancestrales o al menos de parte de ellos.
b) Relaciones ancestrales con los ocupantes originales de esos territorios.
c) Cultura en general, o manifestaciones específicas (tales como religión, forma de vida en base a sistema tribal, membresía de una comunidad indígena, vestuario, formas de sobre vivencia, estilos de vida, etc.).
d) Idioma (ya sea utilizado como lengua materna, como forma de comunicación cotidiana en el hogar o familia, o como medio preferido habitual o idioma de comunicación normal).
e) Residencia en ciertas áreas del país, o en ciertas regiones del mundo.
f) Otros factores relevantes.
g) Al nivel individual, una persona indígena es una que pertenece a esas poblaciones indígenas a través de la auto identificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación de grupo).

Lo anterior preserva para estas comunidades el derecho soberano y el poder de decidir quién pertenece sin interferencias externas[24].

Haremos a continuación un recorrido por algunas experiencias de construcción en Estados Plurinacionales, que han utilizado la estrategia de autonomía para ello.

a) El caso de Panamá

En Panamá conviven 8 pueblos indígenas, los cuales son: Ngöbe, Kuna, Emberá, Wounaan, Buglé, Teribe/Naso, Bri-Bri y Bokota. Panamá posee una población de 3.405.813 habitantes[25], y los pueblos indígenas representan aproximadamente el 12.3% de la población total de Panamá, con una po-

[24] http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf

[25] De acuerdo a datos del Censo 2010.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

blación de 417,559[26]. Gran parte de los Ngöbes y Buglés están localizados en la Comarca Ngobe-Buglé, creada mediante la Ley n.º 10 de 7 de marzo de 1997, y en las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Bocas del Toro, es decir, comunidades Ngöbe y Buglé que se han quedado fuera de la Ley n.º 10 de 1997. El pueblo Ngöbe representa la población indígena mayoritaria.

El Pueblo Kuna está ubicado en la Comarca Kuna Yala (Ley n.º 16 de 19 de febrero de 1953), en la Comarca Kuna de Madungandi (Ley n.º 24 de 12 de enero de 1996), en la Comarca Kuna de Wargandi (Ley n.º 34 de 25 de julio de 2000), y en las comunidades de Pucuru y Paya, que se organizaron en el Congreso General de Takarkunyala. Se encuentran localizadas en el Parque Nacional de Darién (Decreto Ejecutivo n.º 21 del 7 de agosto de 1980). En los últimos años se han establecidos en las áreas aledañas de las ciudades importantes de Panamá (barriadas kunas, como Koskuna, Kuna Nega, Ibeorgun, Cativa, entre otras).

Los Emberá y Wounaan están localizados en la Comarca Emberá-Wounaan (Ley n.º 22 de 8 de noviembre de 1983), pero hay muchas comunidades que quedaron fuera de ella y se organizaron en el Congreso General de Tierras Colectivas Emberá y Wounaan, igualmente localizadas en la Provincia de Darién y en el Parque Nacional de Darién. Tres comunidades Wounaan se encuentran en el Pacífico del Distrito de Chepo y en la cuenca del Canal de Panamá (Provincia de Panamá), y tres comunidades Emberá están en el Alto Bayano (Ipetí, Piriatí y Majecito), que fueron trasladados por la construcción de la Hidroeléctrica Bayano. Existe una propuesta legal para crear un procedimiento especial para solicitar título colectivo a estas comunidades Emberá y Wounaan que quedaron de la Ley n.º 22 de 1983; esta propuesta está en la Asamblea y no hay interés para su aprobación.

El Pueblo Naso está ubicado en el Parque Internacional La Amistad y en el Parque Protector de Palo Seco (Provincia de Bocas del Toro). Existe una propuesta legal para crear la Comarca Naso Tjer Di que está en discusión en la Asamblea Legislativa y no ha habido avances para su aprobación.

El Pueblo Bri-Bri está asentado en el valle del Río Yorkín y sus cuencas, colindando al este con el Territorio Naso y al oeste con el Territorio Bri-Bri de Costa Rica. En el sur (parte superior del Río Yorkín y sus tributarios), el Territorio Bri-Bri se traslapa con el Parque Internacional La Amistad, y en el norte limita con fincas particulares (Región Río Sisadla). No existe una propuesta para legalizar el territorio del pueblo Bri-Bri.

Los pueblos indígenas en su mayoría se han organizado en cinco Comarcas Indígenas, Comarca Kuna Yala, Comarca Embera-Wounaan,

[26] De este total, 212.451 son hombres y 205.108 son mujeres.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Comarca Kuna de Madungandi, Comarca Ngöbe-Buglé y Comarca Kuna de Wargandi. Además, se encuentran localizadas comunidades indígenas en los territorios indígenas no legalizados. La República de Panamá tiene una superficie de 75.517 kilómetros cuadrados (km^2) y las comarcas indígenas tienen territorios titulados con un área de 15.103,4 kilómetros cuadrados, más territorios indígenas no legalizados. Se estima que el 23% del territorio panameño está constituido por territorios indígenas.

Existen pueblos indígenas que no tienen sus territorios legalizados como los Naso, Bri-Bri, algunas comunidades Emberá, Wounaan y Kunas. Aproximadamente el 70% de las áreas boscosas de Panamá se encuentran en el territorio de los pueblos indígenas, por lo tanto, donde se encuentran la mayor parte de los recursos hídricos, forestales y de biodiversidad. En estos últimos años los pueblos indígenas están ubicándose en áreas urbanas y semiurbanas de las ciudades importantes de Panamá, a fin de buscar mejorar sus condiciones socioeconómicas.

La actual Carta Magna panameña preceptúa en el artículo 5, que el territorio del Estado panameño se divide políticamente en Provincias, éstas a su vez en Distritos y los Distritos en Corregimientos. La Ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público. Como puede observarse, el actual artículo 5 de la Constitución Nacional (artículo 4 del Acto Legislativo de 20 de marzo de 1925 y 25 de septiembre de 1928), no establece en forma expresa que la Asamblea podrá crear Comarcas, regidas de acuerdo a las leyes especiales, sin embargo, basados en la interpretación histórica de la Constitución panameña no hay duda que ésta es la base para crear Comarcas Indígenas.

A pesar que Panamá no ha reconocido en su Ley Fundamental que el Estado panameño es pluricultural y plurilingüe, sí ha previsto que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les otorgue un status especial al territorio que han ocupado tradicionalmente, que se diferencia del resto de las divisiones políticas del territorio nacional. No hay duda que en Panamá las comarcas indígenas constituyen divisiones políticas especiales, a través de las cuales se legalizan los territorios indígenas y se reconocen y se respetan sus instituciones políticas, sociales, económicas, culturales y espirituales, en base a la cosmovisión de los pueblos indígenas.

La Ley n.º 2 del 2 junio de 1987, por la cual se desarrolla el artículo 249 de la Constitución Política, y se señalan las funciones de los gobernadores, establece en su artículo 8 que:

> «En las comarcas indígenas se aplicará el régimen jurídico establecido y supletoriamente la presente ley. Eso significa que las leyes comarcales, incluyendo las Cartas Orgánicas de las Comarcas que se aprueban

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

a través de los decretos ejecutivos, se aplicarán en primer lugar. Si no hay una norma en las leyes comarcales que regula una situación se aplicará en forma supletoria la Ley n.º 2 de 2 junio de 1987, eso significa existe la supremacía de las leyes comarcales o indígenas y no las leyes nacionales».

Es posible, entonces, concluir que la Comarca Indígena es una parte de la división política especial del territorio panameño, regida de acuerdo a la ley que la crea y a las normas, costumbres o cosmovisión del pueblo indígena que la habita o de los pueblos indígenas que las habitan, basada en las instituciones tradicionales indígenas creadas de acuerdo a sus valores espirituales, sociales, económicos, culturales, jurídicos y políticos, cuya autoridad máxima es el Congreso General Indígena o el Consejo Indígena o la entidad política creada por ellos, cuyo representante es el Cacique o una autoridad tradicional elegida de acuerdo a su tradición[27].

También en los últimos decretos ejecutivos en materia de pueblos indígenas, incluyendo las Cartas Orgánicas, Decreto n.º 1 de 11 de enero de 2001, por medio de la cual se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Indígena, el Estado panameño ha reconocido en forma expresa que las Comarcas Indígenas constituyen divisiones políticas con regímenes especiales, por lo tanto, son autónomas.

b) El caso de Nicaragua

El reconocimiento de la identidad colectiva de los pueblos indígenas está consignado en la Constitución Política de Nicaragua y el Estatuto de Autonomía de las Comunidades de la Costa Atlántica[28]. Sin embargo, es en la Ley 445[29] en donde se define pueblo indígena como «la colectividad humana que mantiene una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la colonia cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingue de otros sectores de la sociedad nacional y que están regidos total o par-

---

[27] VALIENTE LÓPEZ, ARESIO (2005): «Administración de Justicia Indígena en las Leyes Comarcales y en la Legislación Panameña», *Seminario Ombudsman y Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 19 de agosto.

[28] Fueron aprobados por la Asamblea Nacional de la República en 1986 y 1987 respectivamente.

[29] En el caso de las Regiones Autónomas se ha entendido que bajo el término pueblos indígenas están los miskitus, sumu-mayangna y rama y, bajo el concepto comunidades étnicas están los afro caribeños (creoles y garifunas) y las comunidades mestizas. En el caso de la Ley 445 sólo se refiere a las comunidades afro caribeñas, al mencionar a las comunidades étnicas. La Ley 445 es la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y los Ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz, aprobada en diciembre del 2002 por la Asamblea Nacional.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cialmente por sus propias costumbres y tradiciones»[30]. La Constitución Política establece el pluralismo étnico como principio de la nación, y reconoce la existencia de los «pueblos indígenas»[31], para los cuales establece derechos especiales como:

a) «Mantener y desarrollar su identidad y cultura,
b) Tener sus propias formas de organización social,
c) Administrar sus asuntos locales,
d) Mantener sus formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas».

La Constitución Política nicaragüense consigna que las comunidades de la Costa Atlántica se regirán por un modelo de autonomía, de ámbito regional y de naturaleza multiétnica, el cual se nutre básicamente del avance internacional teórico y práctico de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, especialmente el derecho a la libre determinación establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[32], la cual señala que

> «los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.
>
> Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas».

En ese contexto, *autonomía* se concibe como una forma de ejercer el derecho a la libre determinación, tal como lo señala la Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas[33].

El ejercicio del poder o libre determinación se asegura en la Ley 28 a través de la representación de cada Pueblo Indígena y Comunidad Étnica en el Consejo Regional Autónomo, según el artículo 19, del Estatuto de Autonomía[34].

---

[30] La ley 445 también define el término comunidad indígena como el conjunto de familias de ascendencia amerindia establecido en un espacio territorial, que comparten sentimientos de identificación, vinculados al pasado aborigen de su pueblo indígena y que mantienen una identidad y valores propios de una cultura tradicional, así como formas de tenencia y uso comunal de tierras y de una organización social propias.

[31] Artículo 5 de la Constitución Política, 1995.

[32] Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, UN Doc. A/RES/61/295.

[33] ONU (1994): Proyecto de Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas del Mundo.

[34] Estatuto de la Autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, artículo 19: «Cada Consejo Regional Autónomo estará compuesto por cuarenta y cinco

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Entre las características del modelo de autonomía se destacan las siguientes[35]:

— Es de ámbito regional y tienen derechos autonómicos los que viven en el territorio específicamente determinado.
— Es multiétnico, y se garantiza estableciendo circunscripciones especiales y miembros de la Junta Directiva de cada pueblo indígena y comunidad étnica.
— Reconoce derechos económicos, sociales, culturales, jurídicos, ecológicos, políticos, manteniendo un enfoque integral.
— Reconoce como autoridades autónomas las instancias de administración regional, municipal y comunal.
— Establece el derecho al patrimonio, presupuesto para la administración regional y la creación del Fondo de Desarrollo Regional.
— Mantiene el principio de unidad nacional.
— Reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas: territorios comunales, formas de organización, autoridades tradicionales, valores y características culturales, idiomas, formas de administración de justicia, uso-goce y disfrute de los recursos naturales en sus tierras comunales.
— Reconoce la práctica de la medicina tradicional.
— Prioriza a las mujeres.
— Está respaldada por la Constitución Política y se complementa con leyes específicas.
— Traslada a las autoridades regionales competencias como salud, educación, bienestar, desarrollo local, otros.
— Establece el requisito de coordinación entre las autoridades regionales y el Gobierno Central.

El artículo 15[36] del Estatuto de la Autonomía de las Regiones Autónomas establece los siguientes órganos de administración:

a) El Consejo Regional.
b) Coordinador Regional.
c) Autoridades Municipales y Comunales.
d) Otros correspondientes a la Subdivisión administrativa de los municipios.

---

miembros elegidos por voto universal, igual, directo, libre y secreto, debiendo estar representadas todas las comunidades étnicas de la Región Autónoma respectiva….» .

[35] CUNNINGHAM, Myrna (1998): *La autonomía regional multiétnica costeña de Autonomías Étnicas y Estados Nacionales*, CONACULTA-INAH, México.

[36] Estatuto de la Autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua. Publicado en La Gaceta, diario oficial número 238 del 30 Octubre de 1987.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Para las Regiones Autónomas, este proceso ha implicado dos espacios de concertación: el político y el técnico. El espacio político se ha orientado en tres direcciones:

a) Hacia el fortalecimiento del marco legal a través de la construcción de un cuerpo jurídico que respalda la autonomía y los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, con la aprobación de articulados específicos en leyes generales, la reglamentación de la Ley 28 y Leyes Específicas como la del Régimen de Propiedad Territorial Indígena en las Regiones Autónomas (Ley 445).
b) La promoción de espacios de decisión conjunta sobre programas y estrategias de gobierno en las Regiones Autónomas, funcionarios del Gobierno Central y de compromisos internacionales[37].
c) El incremento de recursos e inversiones para las Regiones Autónomas, sean a través del Presupuesto General de la República, fondos externos, reintegro de tributaciones originadas en las Regiones Autónomas.
d) La alianza con sectores nacionales de la sociedad civil ha funcionado en algunos casos, con resultados muy importantes como la Ley 445 o el Sistema Educativo Autonómico Regional (SEAR), así como la alianza con partidos políticos nacionales. Una de las lecciones aprendidas ha sido plasmar los acuerdos en documentos escritos. En el Reglamento de la Ley 28 se incluyó un artículo que indica que los acuerdos entre el gobierno central y las autoridades regionales serán de estricto cumplimiento, y en caso contrario los afectados podrán hacer uso de los procedimientos administrativos y legales que estimen pertinente[38].

A partir de 1990 se han dado experiencias de alianzas políticas para gobernar las Regiones Autónomas. En el 2002, para lograr la constitución del Gobierno Regional de la RAAN, las bancadas de las organizaciones políticas FSLN y Yatama establecieron un acuerdo de gobernabilidad regional[39] que se mantiene hasta la fecha. Otra forma de incidencia ha sido el establecimiento de medios de comunicación propios. Las Regiones Autónomas han crecido desde la aprobación del Estatuto de Autonomía de 2 radioemisoras locales ubicadas en Bilwi y Bluefields a 58, además hay

[37] La Ley 445 ha sido un ejemplo de compromiso del Gobierno de Nicaragua con el Banco Mundial.

[38] Artículo 25, Capitulo Único, Título IV, «De los acuerdos entre los Gobiernos Regionales Autónomos y el Gobierno Central», Reglamento Ley 28.

[39] ALEMÁN, Carlos (2002): *Cultura Política en la RAAN II*, URACCAN.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sistemas locales de cable en las cabeceras municipales de 9 municipios con producción de programas y noticieros locales, acceso a internet en 6 cabeceras municipales y se producen 12 boletines gráficos en ambas Regiones Autónomas[40].

El proceso de armonización entre los sistemas de administración de justicia de las comunidades y el Estado. Se ha demostrado que los mismos son regulados por visiones y conductas diferentes, por lo tanto no se puede plantear un sistema conjunto. A partir del reconocimiento del derecho consuetudinario en la Ley 28 en 1987, hay un cuerpo legal que está en construcción sobre el tema entre los cuales destacan la Ley de Organización del Poder Judicial y el Código Procesal Penal. Las experiencias de mediación en las comunidades han demostrado que no se centran únicamente en la figura del Wihta, sino que se incluye un Consejo de Justicia integrado por ancianos, pastores, maestros, coordinador, síndico, familiares de la víctima y del victimario. La aplicación de la justicia del sistema estatal está aprendiendo que la mediación responde a la cosmovisión, respeto y costumbres en las comunidades, y están aprendiendo a entender que se pueden resolver casos a través de justicia tradicional, y no necesariamente por la vía del castigo[41].

La incorporación de derechos colectivos y el régimen de autonomía regional multiétnico en al menos 30 leyes nacionales ha permitido comenzar a armonizar el marco jurídico nacional con el concepto de nación multiétnica. Los temas sobre los cuales se ha legislado son:

a) Derechos de propiedad comunal colectiva.
b) Medio ambiente y recursos naturales (forestal, hidrocarburos, pesca).
c) Salud, educación, niñez, derechos artísticos.
d) Administración de justicia.
e) Organización político administrativa.

La construcción de derechos de propiedad en Nicaragua a lo largo de la historia ha creado una situación en la cual coexisten varias fuentes de Derecho: los derechos cedidos por el Estado, los derechos adquiridos a través de la posesión durante el tiempo, y los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas[42].

El régimen de propiedad comunal se fundamenta, por lo tanto, en derechos anteriores a la conquista europea, y el control del Estado nicaragüense

---

[40] Dirección de Comunicación Intercultural (2004), URACCAN.

[41] Entrevista Juez Local, Bilwi, Puerto Cabezas, agosto de 2004.

[42] INRA (2000): *Conclusiones generales de los estudios sobre tenencia de la tierra en Nicaragua*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sobre la Moskitia. En la legislación nacional lo más relevante sobre el tema es que la Carta Magna, aprobada en 1987, reconoce en su artículo 5, cuarto párrafo, las diferentes formas de propiedad en Nicaragua, siendo éstas las siguientes:

a) Pública.
b) Privada.
c) Asociativa.
d) Cooperativa.
e) Comunitaria.

Señala además que deberán ser garantizadas sin discriminación para producir riquezas, y que dentro de su funcionamiento libre deben cumplir una función social. En este sentido, el Título VI que trata sobre la Economía Nacional, Reforma Agraria y Finanzas Públicas, en el Capítulo I, Economía Nacional, en el artículo 99 establece que es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta para garantizar la democracia económica y social. De igual forma en su artículo 103 señala que el Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria.

La propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de las Regiones Autónomas. (artículo 36, Ley 28)

El Territorio es el espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de los pueblos indígenas y étnicos.

Tierra comunal es el área geográfica en posesión de una comunidad y/o étnica, ya sea bajo titulo real de dominio o sin él. Comprende las tierras habitadas por la comunidad y aquéllas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales, religiosas, espirituales, incluyendo la caza, pesca y agricultura, los cementerios y otros lugares sagrados de la comunidad. Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables e imprescriptibles.

La propiedad comunal es la propiedad colectiva, constituida por las tierras comunales y los recursos naturales y otros contenidos en ella, conocimientos tradicionales, propiedad intelectual y cultural, recursos de biodiversidad y otros bienes, derechos y acciones que pertenecen a una o más comunidades indígenas o étnicas. (Reglamento Ley 28, 2003)

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

La propiedad comunal está sujeta a las siguientes disposiciones:

a) Las tierras comunales son inajenables. No pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles.
b) Los habitantes de las comunidades tienen derecho a trabajar parcelas en la propiedad comunal y al usufructo de los bienes generados por el trabajo realizado.

El artículo 89 de la misma Constitución Política, en su inciso 3, dice que el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de las Regiones Autónomas. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. A través del artículo 180, inciso 2, establece que «el Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes». En el artículo 99 se refiere a la responsabilidad del Estado en la protección, fomento y promoción de la propiedad comunitaria, como un mecanismo para garantizar el ejercicio de la democracia económica y social.

Otro aspecto que cabe señalar son las medidas promovidas para asegurar el derecho de participación igualitaria de mujeres y hombres establecidos en el Estatuto de Autonomía. Para ello se han dado, entre otros, los siguientes pasos:

a) Establecimiento de una Comisión de la Mujer en el Consejo Regional Autónomo.
b) Creación de una Secretaría de la Mujer en el Gobierno Regional Autónomo.
c) Establecimiento de un Foro Multiétnico de Mujeres como instancia de consulta para la definición de políticas públicas regionales.
d) Adopción de la Política Regional de igualdad de género en la Región Autónoma Atlántico Norte y la Estrategia de equidad de género en la Región Autónoma Atlántico Sur.

3. **La participación política de las mujeres indígenas**

Las mujeres indígenas han sufrido históricamente procesos de exclusión y marginación, por el hecho de ser mujer, por ser indígenas y por ser pobres. Si bien esta situación ha sido uno de los principales motivos para impulsar sus movimientos de demandas y reivindicaciones para la búsqueda de soluciones a sus problemas específicos, han venido conformando en las

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

últimas dos décadas proyectos y plataformas políticas alternativas en los que su participación es cada vez más visible e intensa en distintos espacios.

En relación a este tema el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en su Informe sobre el tercer período de sesiones realizadas del 10 a 21 de mayo de 2004, entre muchas otras, hizo las siguientes recomendaciones[43]:

1. Garantizar la igualdad de acceso de las mujeres indígenas a los órganos gubernamentales y de adopción de decisiones, los partidos políticos, la administración de justicia, los sindicatos, y otros;
2. Realzar la capacidad de las mujeres indígenas para la adopción de decisiones y la participación política y asegurar que haya un número suficiente de mujeres indígenas en puestos de dirección política, así como en los órganos de gobierno y la administración publica.
3. Alentar el nombramiento de mujeres indígenas calificadas para puestos de adopción de decisiones en la administración y la función pública.

También el Foro Permanente ha recomendado a la Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres (ONU-Mujeres) que preste atención a la situación y los derechos de las mujeres y las niñas indígenas en la elaboración y aplicación de su primer plan estratégico para el período 2011-2013, en particular en relación con sus actividades para aumentar el liderazgo y la participación de las mujeres en la política[44].

El grado de participación política y el ejercicio de sus liderazgos de las mujeres indígenas, ha venido aumentando considerablemente en años recientes, trascendiendo sus roles tradicionales. De hecho, ellas han tenido un papel destacado en la lucha emprendida por los pueblos indígenas por el reconocimiento, ejercicio y respeto de sus derechos. Sin embargo, esta participación aún continúa siendo poco visible y hasta minoritaria. Y, los espacios logrados, en sus comunidades, sus regiones, sus países, y el ámbito internacional, a lo largo de las dos últimas décadas todavía son insuficientes.

Una demanda fundamental de las mujeres indígenas ha sido el reconocimiento de su aporte a la producción y reproducción de sus familias y pueblos, de sus valores y cultura. Además de otras demandas como el acceso a la salud y la educación, a los recursos productivos y a la toma de decisiones como parte de las condiciones identificadas para el logro de un desarrollo

---

[43] Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el tercer período de sesiones 10 a 21 de mayo de 2004, UN Doc. E/2004/43 y E/C.19/2004/23.

[44] Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el décimo período de sesiones (16 a 27 de mayo de 2011), UN Doc. E/2011/43 y E/C.19/2011/14.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

con equidad en lo que respecta a los pueblos indígenas, y a las mujeres indígenas particularmente.

3.1. *Espacios y temáticas de participación política de las mujeres indígenas*

En las últimas dos décadas, importantes espacios de reflexión, como reuniones, cumbres, encuentros[45] y foros de las mujeres indígenas han sido impulsados para analizar sus problemáticas específicas, y hacer aportes de suma importancia para el movimiento de los pueblos indígenas, compartiendo sus demandas. En este contexto, la Coordinadora Continental de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de Abya Yala es el antecedente directo de lo que hoy se conoce como el Enlace Continental de Mujeres Indígenas y el Fondo Internacional para Mujeres Indígenas (FIMI), que contemplan dentro de sus agendas estrategias y puntos de acuerdo sobre el tema de la participación política y el ejercicio de liderazgos entre las mujeres indígenas. Así, en su declaración de principios, de marzo de 2007, delineó las siguientes acciones, relacionadas con las mujeres, niñez y jóvenes indígenas:

— Fortalecer el proceso organizativo y de lucha de los pueblos indígenas con la participación de las mujeres, niños y jóvenes.
— Convocar a la Cumbre Continental de Mujeres Indígenas del Abya Yala y a la Cumbre Continental de la Niñez, Adolescencia y Juventud de las Nacionalidades del Abya Yala.

Las mujeres indígenas han participado activamente a través de distintas formas de manifestación movilizadora como las marchas, asambleas, reuniones y plantones, en demanda del reconocimiento de todos sus derechos ciudadanos y de participación en ámbitos no tradicionales, en los que normalmente sólo han participado los hombres. También lo han hecho encarando, cuestionando, desafiando y retando, desde afuera, las estructuras de poder dominantes, exigiendo un nuevo trato para con sus pueblos y sus comunidades de origen; pero también proponiendo el re-pensamiento de las estructuras tradicionales de poder interno.

Como respuesta, los Estados y sus gobiernos, en el marco del Derecho internacional han suscrito compromisos que, si bien no han sido debidamente cumplimentados, han favorecido tal reconocimiento. Asimismo, se han comprometido al establecimiento e impulso de políticas públicas y ac-

[45] Desde el Encuentro Continental «500 años de Resistencia India», celebrado en Quito, en 1990.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ciones dirigidas a responder a estos compromisos. Entre ellas, las dirigidas a la sobrevivencia y reproducción material y cultural de los pueblos indígenas, la conservación política, ecológica y cultural de sus territorios; la participación equitativa en la toma de decisiones de todo tipo; el derecho al trabajo y los recursos económicos, y el derecho a una vida digna, sustentados en el derecho a la libre determinación y, en particular, el ejercicio del derecho a la autonomía.

A nivel interno, han podido negociar, exigir y proponer cambios en sus comunidades y organizaciones. Muchas de ellas han luchado porque en sus organizaciones se incorporen demandas de género, lo que les ha ocasionado serias críticas, por dar a conocer o expresar los problemas de género existentes dentro de sus comunidades. Las mujeres indígenas han desafiado constructivamente las estructuras comunitarias al oponerse a las prácticas y a los usos y costumbres que las subordinan, o bien limitan su participación en los asuntos y decisiones que les afectan en su vida, y a sus comunidades.

La participación política de las mujeres indígenas, en tanto sujetos políticos, se ha convertido en un tema de interés en la discusión académica al igual que en la elaboración de políticas públicas. Ellas han tenido en los últimos años diferentes formas de participación política y de ejercicio del poder. Esto se debe a que las mujeres indígenas han roto con las limitaciones que sus propias culturas indígenas les imponen, más las que les agrega sus condiciones socioeconómicas, como la baja escolaridad y su situación de pobreza, y una cultura machista que históricamente les ha negado el derecho a participar en los asuntos públicos. Además, hay que destacar que ha sido un proceso sumamente difícil para las mujeres indígenas abrirse camino en las estructuras y organizaciones políticas; sin embargo, algunas han logrado llegar a posiciones de poder por diversos medios, luego de haber transitado por un sinuoso camino.

En la actualidad, luego de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, distintos órganos pertenecientes al sistema de Naciones Unidas, han señalado de modo reiterado la necesidad de que las mujeres indígenas participen en los procesos de toma de decisiones. Así se ha indicado que:

> Conforme a las normas de derechos humanos y a la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres tienen derecho a la igualdad en el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a participar en las instituciones y los procesos internos y externos de adopción de decisiones[46].

[46] *Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la toma de decisiones*, UN Doc. A/HRC/18/42.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

No obstante, también se ha señalado que:

> En muchas sociedades indígenas, las mujeres siguen desempeñando importantes funciones decisorias, respecto, por ejemplo, de los actos culturales y ceremoniales, donde se produce la interacción, el aprendizaje y la transferencia de conocimientos entre generaciones. A través de esos procesos, las mujeres aprenden a valerse por sí mismas y enseñan a otras a hacerlo. Además, las mujeres toman a diario importantes decisiones sobre las labores agrícolas y la elección de los cultivos, así como sobre la alimentación cotidiana de la familia, contribuyendo así al sustento de las familias y comunidades.

Para las mujeres indígenas, es importante la participación plena y efectiva en esos espacios, por cuanto:

1. Ellas son las principales promotoras de los temas que tratan sobre los derechos colectivos, los conocimientos tradicionales y otros temas relevantes para los pueblos indígenas. Los conocimientos tradicionales son fundamentales para el buen vivir y el bienestar de las comunidades.
2. Son portadoras de conocimientos sobre artesanías, danzas y mejores prácticas y costumbres que caracterizan la identidad propia de los pueblos indígenas.
3. En esos espacios se analizan y se tocan temas de mucha relevancia sobre los pueblos indígenas, o bien los avances que los Estados tienen sobre los derechos de los pueblos indígenas.
4. Se constituyen medios para exponer, plantear y debatir de la situación de las mujeres indígenas relacionado con la militarización de sus comunidades, las situaciones de acoso y violaciones que enfrentan: violencia domestica, estatal, ecológica, económica, espiritual.
5. Son ámbitos propicios para la construcción conjunta Estado/Pueblos Indígenas de propuestas para esa protección y resguardo de los derechos culturales, conocimientos tradicionales, ciencias, tecnologías indígenas, y recursos genéticos.
6. Existe la oportunidad de contar con una representatividad genuina de los pueblos indígenas, conocedora de los principales que afectan a los pueblos indígenas, y en particular a las mujeres indígenas, para el debate inclusivo de los problemas que afectan a los pueblos indígenas y la construcción de propuestas de solución colectiva.
7. Es posible dar seguimiento al cumplimiento de los instrumentos jurídicos internacionales que hacen referencia a los derechos de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

los pueblos indígenas y su participación en la distribución de recursos y beneficios.

8. Las mujeres indígenas son fundamentales para el mantenimiento de los valores y el sostenimiento de la cultura de los pueblos indígenas, dado su papel transmisor de la lengua y la cultura.
9. Desde las mujeres, desde la visión como pueblos indígenas, son las mujeres dadoras de vida, las que transmiten los conocimientos tradicionales a las generaciones, y también a otras mujeres. Entre ellos: las prácticas en el uso y manejo de la biodiversidad, como las plantas medicinales, las plantas alimenticias, el manejo de los recursos naturales, la agricultura propia y sostenible que garantiza la soberanía alimentaria, las ciencias y tecnologías indígenas, el control y manejo de los sitios sagrados y de los sistemas de vida propios.
10. Las mujeres indígenas son agentes claves para la seguridad alimentaria y en contra del hambre.
11. Las mujeres indígenas son las responsables de acompañar a la niñez y juventud indígenas, y es defensora de sus derechos.
12. Es necesario avanzar en un diálogo efectivo que reconozca las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, incluidos los conocimientos, las tecnologías, las ciencias, y los recursos genéticos.
13. Los pueblos indígenas tienen un sistema de vida propio, que no siempre es reconocido o visto con la importancia que reviste al interior de las propias comunidades, por lo que la participación de las mujeres indígenas contribuye a darlo a conocer en su justa dimensión, y explicar con la debida amplitud las formas propias de convivir y sus formas de vida.
14. El incumplimiento de la consulta y del derecho al consentimiento previo, libre e informado frena y afecta los derechos de los pueblos indígenas, pero sobre todo el derecho de las mujeres indígenas.
15. Las mujeres indígenas deberían ser parte de la consulta a los pueblos indígenas, puesto que ellas son las más vulnerables, al violentarse sus derechos, con la implementación de políticas públicas contrarias a los intereses de los pueblos indígenas, a la implementación de megaproyectos, a la operación de industrias extractivas en los territorios de los pueblos indígenas, a la desprotección de los derechos de propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos tradicionales y sobre los recursos genéticos, a los procesos migratorios, a las prácticas de militarización de los territorios indígenas, a la criminalización de las demandas de los pueblos indígenas, por ejemplo.
16. Es necesaria la construcción de una agenda y los principios que debería tener una política nacional respecto a:

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— El derecho a la identidad.
— El derecho a la consulta.
— El consentimiento previo, libre e informado.
— La participación.
— El reconocimiento de los derechos sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, y su respectiva protección en los ámbitos nacional e internacional.
— El reconocimiento de los derechos sobre las tierras y territorios ancestrales, y sobre los recursos naturales.
— Las consecuencias adversas provenientes de las políticas públicas, megaproyectos y otras acciones promovidas y ejecutadas por los gobiernos, empresas nacionales y corporaciones transnacionales.

Si bien hay importantes avances, existen retos, como los siguientes:

1. Asegurar que las mujeres indígenas se constituyan en sujetos de pleno derecho.
2. Las mujeres no son un grupo vulnerable, no son minorías, son agentes económicos, reproductores de la vida, de identidades, de culturas, conocimientos y memorias históricas. Proporcionar mayores y mejores inversiones. Incorporarlas en las tomas de decisiones, en todos los niveles de representatividad. El acceso a recursos productivos, mercados de tecnologías, y financiamiento.
3. Infraestructuras que favorezcan a las mujeres indígenas.
4. Un entorno favorable con políticas de género, y en ese marco el fortalecimiento de su participación.

3.2. *Las mujeres indígenas como actoras políticas visibles*

Las mujeres indígenas han venido desarrollando sus propias organizaciones, alianzas y redes, con el propósito de contar con espacios propios y lograr el impulso y la articulación de agendas y acciones en pro del reconocimiento y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y para la defensa de sus derechos específicos. A continuación se describen algunas de ellas.

a) Alianza de Mujeres Indígenas de Centroamérica y México

La Alianza de Mujeres Indígenas de Centroamérica y México se creó en 2004, es un espacio de articulación entre 40 organizaciones e instituciones de mujeres indígenas de diferentes países de la subregión. Tiene como objetivo potenciar acciones conjuntas de incidencia.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El Plan de Acción de la Alianza contempla los siguientes temas:

a) Fortalecimiento institucional de las organizaciones miembros,
b) Promoción de Políticas Públicas,
c) Formación y Capacitación de las mujeres indígenas.

Entre las iniciativas de la Alianza, están las Casas de la Mujeres Indígena (CAMI). A través de esta iniciativa se proporciona un servicio culturalmente pertinente a grupos de mujeres indígenas. Entre sus líneas de trabajo destacan: 1) Derechos Humanos, 2) Salud comunitaria en el rubro de sexualidad y reproducción, 3) Desarrollo Sustentable, y 4) Prevención y atención de la violencia doméstica y de género. Actualmente operan 13 Casas en los Estados de Chiapas, Puebla, Guerrero, Oaxaca, Baja California, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Sonora, Veracruz y Yucatán.

Respecto a la Formación y Capacitación, es relevante el Diplomado para Fortalecer el Liderazgo de Mujeres Indígenas, con intensivas horas de clase, del cual en 2012 se efectuó la cuarta generación. También se ha impulsado la participación de mujeres indígenas de la región. Para llevar a cabo el Diplomado, ha habido un compromiso de las redes de mujeres, organismos nacionales e internacionales; pero sobre todo se distingue la cooperación y alianza con la máxima casa de estudios de México, la Universidad Nacional Autónoma de México.

La labor de la Alianza y sus resultados les ha dado presencia en sus diferentes países y en la región. Se han convertido en un referente de consulta y participación en torno a las temáticas de mujeres indígenas; así como de programas a implementar enfocados a este sector de la población. En el presente, es posible identificarlas como un enlace de comunicación y un referente en los proyectos de mujeres indígenas organizadas.

La Alianza reconoce la importancia que tiene el movimiento de mujeres indígenas de ir avanzando en conjunto, con sus organizaciones hermanas, con entidades gubernamentales, Universidades y organismos internacionales. Sus acciones son una muestra de trabajo colectivo que al mismo tiempo beneficia e impulsa el trabajo de cada una de las integrantes. Comprenden que al final persiguen el mismo objetivo, hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres y los pueblos indígenas.

b) El Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI)

Las mujeres líderes indígenas han tenido y tienen un rol fundamental en los esfuerzos a nivel internacional en busca del reconocimiento y pleno ejercicio de sus derechos. La participación de las mujeres indígenas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing (1995) es un hito en la conformación del movimiento de mujeres indígenas. En esta Confe-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

rencia, ellas tuvieron la oportunidad de articular sus diversas culturas a nivel internacional. En este contexto, aprobaron y firmaron la Declaración de Beijing de Mujeres Indígenas, sentando con este documento las bases de las reivindicaciones de sus derechos como indígenas y como mujeres. Llegar a Beijing significó también que, a nivel regional, las organizaciones se pudieran articular, definir sus prioridades y construir consensos.

Posteriormente, las organizaciones indígenas del mundo fueron estableciendo y consolidando alianzas estratégicas que han sido fortalecidas en los últimos tiempos con el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación permitiendo la creación y mantenimiento de redes sociales más allá de las fronteras geográficas nacionales. En este contexto, el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) se consolida como red global que articula organizaciones locales, nacionales y regionales de Asia, África y América y aboga por las preocupaciones específicas de las mujeres indígenas a nivel internacional.

En los últimos 15 años, el FIMI ha crecido como red y como institución, jugando un rol facilitador en espacios de diálogo y consenso. Además de contar con una Junta directiva, ha sido conformada y se ha establecido una Secretaría para apoyo técnico. Se han ido definiendo áreas y programas de trabajo. En el 2005 se elaboró el primer Plan Estratégico que concluyó en el 2010 para dar lugar a un segundo Plan. A su vez, distintos Planes de Acción a nivel regional han sido construidos a través de un proceso de reuniones de consenso.

El FIMI se ha venido consolidando como referente a nivel internacional, posicionando las perspectivas y prioridades de las mujeres indígenas, y ha venido acumulando una amplia experiencia en estrategias de cabildeo e incidencia. Las alianzas con el sistema de Naciones Unidas se han incrementado y se ha trabajado de manera constante el acercamiento a los Estados.

c) Enlace Continental de Mujeres Indígenas de las Américas (ECMIA)

Fue creado en 1993, y es una red de mujeres indígenas de 26 organizaciones en 19 países. La red reúne a activistas de la región y resalta los intereses de las mujeres indígenas. Su objetivo es participar e incidir políticamente en la defensa y promoción de los derechos de los pueblos y mujeres indígenas en el plano nacional e internacional.

A nivel internacional, el ECMIA busca consolidarse como una instancia representativa de las organizaciones de mujeres y pueblos indígenas de las Américas, que unifica criterios y esfuerzos para buscar alternativas que nos permitan hacer propuestas e impulsar procesos, salvaguardando el futuro de nuestros territorios y recursos naturales y el desarrollo de nuestros pueblos y organizaciones desde nuestra visión indígena.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

El Enlace Continental de Mujeres Indígenas de las Américas (ECMIA), recientemente ha instado a las Naciones Unidas a que establezca una Relatoría Especial sobre Mujeres Indígenas que les permita poner de manifiesto la situación de inequidad, discriminación y falta de derechos que viven las mujeres y niñas indígenas. El pedido se realizó en el marco del desarrollo del Undécimo Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas que se llevó a cabo en Nueva York. Un reporte de un grupo internacional de expertos fue presentado, al igual que un estudio, aún en desarrollo, del Foro Permanente sobre este tema. Ambos se basan en el artículo 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el cual afirma los derechos y necesidades especiales de la mujer y la niñez indígena.

d) El Centro de Mujeres Wangki Tangni (Flor del Río) en Mískitu

Esta es una organización para el desarrollo comunitario dirigida por y para los Pueblos Indígenas de la costa del Atlántico Norte de Nicaragua. Su misión es promover el desarrollo sustentable, proteger la cultura tradicional y mejorar la salud entre los Pueblos Indígenas a lo largo de la costa, donde la pobreza, la marginalidad y la explotación de los recursos naturales amenazan las economías y culturas locales y la biodiversidad de la que dependen los Pueblos Indígenas.

La participación de las mujeres y la promoción de la igualdad de género son ejes centrales en el trabajo de Wangki Tangni. Desde 1990, el Centro de Mujeres Wangki Tangni ha brindado ayuda a más de 60 comunidades a lo largo del río Coco, brindando los tan necesarios servicios de salud y educación, capacitación en derechos humanos y la promoción actual de paz y justicia. Entre sus líneas de trabajo se encuentran, entre otras, las siguientes:

1. Capacitación y asistencia técnica para líderes indígenas, trabajadores de la salud, y educadores a través de la región, incluyendo instrucción en instrumentos de derechos humanos, medicina tradicional, nutrición y prevención de enfermedades y abuso de sustancias.
2. Promoción de la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Las mujeres de Wangki Tangni han jugado un rol fundamental en el desarrollo del sistema de salud regional para la Costa del Atlántico Norte, la cual, como región autónoma, tiene un sistema de salud intercultural.
3. Cosechando Esperanza es un proyecto de agricultura comunal que está proveyendo a las mujeres de la capacitación y los recursos necesarios para mejorar la nutrición y la salud de sus familias, promoviendo la seguridad alimentaria y la autosuficiencia.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

4. **El nivel de participación política de los jóvenes indígenas**

Los jóvenes indígenas constituyen la mayoría de la población de los pueblos indígenas. Su participación política en las sociedades latinoamericanas se ha venido acrecentando desde hace tres décadas. En distintos espacios esta participación ha sido sumamente importante en la lucha por la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, incluidas su participación en movilizaciones políticas y su participación político-militar para el respeto de los derechos de los pueblos y su cultura, frente a los embates de los Estados nacionales. Los casos de Guatemala, Nicaragua y México, en Chiapas, resultan emblemáticos en este sentido.

Durante el Undécimo Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas que se llevó a cabo en Nueva York, en el mes de mayo de 2012, los jóvenes indígenas articulados en el Caucus Global de la Juventud Indígena, demandaron su plena participación en todos los programas y elaboración de recomendaciones del sistema de las Naciones Unidas. El Caucus solicitó también se convoque una reunión del Grupo de Expertos relativa a los niños y los jóvenes indígenas, que centre su atención específicamente en la identidad cultural y los vínculos con todas las cuestiones ante las que se enfrentan los pueblos indígenas, incluida la participación de la juventud indígena en los procesos de toma de decisiones. Ellos señalaron que «cualquier programa que excluya o ignore a la juventud indígena es, en el mejor de los casos, ineficaz y, en el peor, una violación de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas».

5. **Los resultados de la participación política indígena**

La estrategia de movilización política de los pueblos indígenas ha tenido entre sus resultados, los siguientes:

1. Ha fortalecido la organización y el establecimiento de alianzas de parte de los pueblos indígenas y sus organizaciones.
2. Ha reafirmado el poder de convocatoria de las autoridades tradicionales indígenas.
3. Ha permitido hacer visibles ante el resto de sociedades nacionales, y ante la comunidad internacional, la situación y problemáticas que afectan a los pueblos indígenas.
4. Ha contribuido a generar mayor conciencia sobre lo justo de sus reclamos, demandas y luchas.
5. Ha permitido la generación de espacios de diálogo dentro de las sociedades nacionales entre los Estados nacionales y los pueblos indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

6. Ha logrado que muchos gobiernos den marcha atrás en sus decisiones de política y jurídicas.
7. Ha posibilitado que leyes y decretos que han sido promulgados sin consultárseles a los pueblos indígenas, y sin su consentimiento previo, libre e informado, sean derogados.
8. Ha generado mayor capacidad y oportunidad de respuesta de parte de los pueblos indígenas y de sus organizaciones representativas.
9. Ha contribuido a mejorar y aumentar el nivel de representatividad de los pueblos indígenas en espacios de toma de decisiones nacionales y locales.

Una de las lecciones aprendidas de estos procesos de movilización política, por los pueblos indígenas, es que esta estrategia sólo logra alcanzar objetivos parciales cuando se combinan factores tales como:

— El uso de medios sociales y otros medios de comunicación con proyección local, nacional e internacional, para dar a conocer la naturaleza y objetivos de la movilización, y el contenido de las demandas y reclamos por las cuales se lleva a cabo.
— El uso combinado de procedimientos de denuncia a nivel nacional e internacional de derechos humanos ante las instancias pertinentes.
— Existe una reacción determinada y oportuna de parte de los mecanismos Internacionales de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, tales como el Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Foro Permanente sobre cuestiones indígenas en la ONU, y otros.
— Se pone de manifiesto, ante la opinión pública nacional e internacional, los hechos violentamente represivos de la fuerza pública.

Una de las amenazas que permanentemente enfrenta la implementación, por parte de los pueblos indígenas, de la estrategia de movilización política, son las consecuencias de la política seguida por algunos Estados, de lo que se ha dado en llamar la «criminalización de la protesta». De hecho, muchos Estados han adoptado esta política como una forma de deslegitimar la justicia de los reclamos y demandas de los pueblos indígenas, ante la opinión pública nacional e internacional, así como una manera de intimidar al movimiento indígena y sus dirigentes, tal como ha ocurrido en Chile, Guatemala, Colombia, Panamá y Perú, por mencionar algunos países. También ha encarado el riesgo de afectar la unidad del movimiento indígena, cuando no están totalmente claros los intereses en juego derivados de una determinada acción movilizadora. Tal como ha ocurrido con el conflicto y la marcha por el TIPNIS en Bolivia, que ha provocado

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

una ruptura en el Pacto de Unidad en Bolivia, en detrimento de los intereses estratégicos de los pueblos indígenas.

6. **Conclusiones**

Algunas conclusiones, que se derivan de lo expuesto, son las siguientes:

a) Los pueblos indígenas tienen sus propias instituciones y formas de organización social y política, y de ejercicio del poder, sus propios sistemas legales y de administrar la justicia, y maneras de desarrollar sus relaciones económicas. En el ámbito político han venido consolidando sus estructuras en las últimas dos décadas, esto les ha permitido realizar con relativa eficacia su acción política y obtener así importantes resultados en respuesta a sus demandas.
b) Los pueblos indígenas y sus organizaciones están reeditando en los últimos años la movilización política como forma de participación política, como una forma de incidir en las estructuras de poder de los Estados para que sean atendidas sus demandas, reconocidos y respetados sus derechos, y poner de manifiesto las contradicciones entre los intereses del Estado y sus políticas con sus intereses.
c) A pesar los resultados positivos derivados de las distintas formas de participación política de los pueblos indígenas, éstos se enfrentan a serios obstáculos para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados, muchos de ellos relacionados con las limitaciones de los sistemas políticos, en términos de cumplir las normas establecidas, para, entre otros aspectos, lograr una efectiva representación de los pueblos indígenas; la heterogeneidad de las organizaciones y corrientes políticas dentro de la población indígena; los problemas que, en términos de participación política, arrastran las sociedades latinoamericanas, en su conjunto; y las diferentes manifestaciones de racismo y las lógicas de exclusión propias de los Estados.
d) Es importante que todos los sectores de la sociedad indígena tengan la oportunidad de intervenir y participar en las estructuras de consulta y adopción de decisiones. Ello vale especialmente en el caso de las mujeres y los jóvenes, que suelen ser marginados de estos procesos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Después de la Declaración: perspectivas en la participación indígena en las Naciones Unidas

Patricia Borraz*

> El impulso inicial para la participación indígena en los procesos internacionales y en la elaboración de normas internacionales tenía por objetivo abrir espacios políticos y conseguir la igualdad para los pueblos y las comunidades indígenas, especialmente cuando el escenario nacional o doméstico no proporcionaba canales para responder a las preocupaciones indígenas. Aunque este enfoque sigue siendo válido, la intensificación de los procesos de globalización hace cada vez más difícil separar los asuntos locales, nacionales, regionales e internacionales, en sus distintas interconexiones e influencias. Las comunidades y organizaciones indígenas tienen el derecho a actuar en cualquiera y en todos los escenarios políticos, desde lo local a lo global, para tener un mayor impacto.
>
> Joji Cariño (2001),
> *Indigenous peoples and environmental negotiations*, mimeo

La adopción, por la Asamblea General de la ONU, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[1] («la Declaración») obliga, en el más amplio sentido de la palabra, y más allá de estériles debates sobre su carácter vinculante, a acciones decididas por parte de una serie de actores. Entre ellos, el sistema internacional de las Naciones Unidas tiene un papel importante, como cuna de la Declaración. La aplicación del derecho de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en los procesos que les afectan y que se llevan a cabo bajo su égida, debe ser un modelo para guiar a otras instancias internacionales y a instituciones nacionales y locales, que en ocasiones oponen mayor resistencia al respeto, promoción y protección de los derechos humanos.

---

* Consultora del Grupo de Trabajo ALMÁCIGA.

[1] Resolución A/61/L.67 de la Asamblea General de 7 de septiembre de 2007.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Este artículo analizará qué se entiende por el derecho de participación de los pueblos indígenas y su ejercicio en el sistema internacional y resumirá el proceso de participación indígena en este nivel, atendiendo sobre todo a los aspectos formales del mismo, y los impactos que ha tenido la adopción de la Declaración en este contexto.

1. **La Declaración y el derecho de participación**

Participación es uno de los conceptos clave que atraviesan el articulado de la Declaración, como lo era en el Convenio 169[2]. La participación es entendida como un derecho fundamental, enraizado en el derecho de libre determinación, que exige, para su disfrute, el establecimiento de procedimientos adecuados para su ejercicio. El derecho de participación, debidamente aplicado, es un medio para reparar la exclusión en la toma de decisiones sobre su propio destino que los pueblos indígenas han sufrido como resultado de la invasión y colonización de sus territorios y de la discriminación generalizada. El artículo 18 de la Declaración se refiere a este derecho, señalando:

> «Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de toma de decisiones».

El artículo 5[3], por su parte, se refiere al derecho de los pueblos indígenas a participar plenamente, «si lo desean, en la vida política, económica,

---

[2] Organización Internacional del Trabajo (OIT): Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (n.º 169) adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia Internacional de la OIT en su septuagésimo sexto periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991. Sobre participación en el contexto del Convenio, PRO 169 (2009) *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*, especialmente, Capítulo V. Disponible en: http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Derechos%20de%20los%20PI%20en%20la%20Practica%20-%20una%20Guia.pdf

[3] Artículo 5: «Los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean en la vida política, económica, social y cultural del Estado». Artículo 27: «Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

social y cultural del Estado», a la vez que mantienen y fortalecen sus propias instituciones, cuyas estructuras y composición tienen derecho a determinar, según señala el artículo 33. El derecho a participar en las acciones que les afecten y en las medidas que los Estados deben poner en marcha para aplicar la propia Declaración, se refleja en el concepto del trabajo «en cooperación» que utilizan, por ejemplo, los artículos 36.2 o 38 y que implica la participación plena y efectiva.

En relación con el sistema internacional, la Declaración señala una serie de obligaciones que deben complementar la acción estatal:

> «Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de las presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan[4].
>
> Las Naciones Unidas, sus órganos, incluidos el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración[5].

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI), órgano subsidiario del Consejo de Derechos Humanos establecido en 2007[6], ha elaborado, entre 2010 y 2011, un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones[7]. El informe subraya la naturaleza sustantiva de este derecho y su vinculación con el derecho de libre determinación. En relación con la participación en foros internacionales, el informe señala:

> «96. Los pueblos indígenas también han participado activamente en los mecanismos internacionales con el fin de lograr una mayor protec-

---

pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de cualquier otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso».

[4] *Ibid*, artículo 41.

[5] *Ibid*, artículo 42 .

[6] Resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos, de 14 de diciembre de 2007.

[7] *Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making. Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*. UN Doc. A/HRC/15/35 de 23 de agosto de 2010, párrafos 96 y 97. Traducción no oficial, y *Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en adopción de decisiones*, UN Doc. A/HRC/EMRIP/2011/2, de 26 de mayo de 2011.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> ción de sus derechos. Los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados y otros mecanismos internacionales han permitido la participación directa de los pueblos indígenas al más alto nivel. Otro ejemplo es el Consejo Ártico, una organización intergubernamental en la que los pueblos y organizaciones indígenas tienen un estatus de «participantes permanentes». La categoría de participantes permanentes permite la participación activa y la consulta con los representantes indígenas en el marco de la estructura del Consejo Ártico. Cabe señalar, sin embargo, que la OIT no permite a los pueblos indígenas participar directamente en sus conferencias, a pesar de los reiterados llamamientos que han formulado en ese sentido varios órganos de las Naciones Unidas.
>
> 97. Un objetivo adecuado es la participación plena y directa de los pueblos indígenas en todos los procesos internacionales sobre cuestiones que les conciernen particularmente. Cabe citar entre ellos las negociaciones sobre biodiversidad y sobre el cambio climático, ya que suelen tener un impacto desproporcionado sobre los pueblos indígenas y sus territorios. Sin embargo, para que los pueblos indígenas puedan mantener una participación adecuada en los organismos internacionales, se requiere un apoyo financiero y administrativo constante».

En el informe definitivo (Opinión n.º 2), el MEDPI afirma:

> «35. Las Naciones Unidas, en virtud de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, deben establecer un mecanismo o sistema permanente que permita entablar consultas con los órganos deliberantes de los pueblos indígenas, incluidos los parlamentos, las asambleas y los consejos indígenas, u otros órganos de representación de los pueblos indígenas interesados, a fin de garantizar que esos órganos estén reconocidos como entidades de carácter consultivo y puedan participar de forma efectiva en todos los niveles de las Naciones Unidas.
>
> 36. La OIT debe permitir la representación efectiva de los pueblos indígenas en sus procesos de adopción de decisiones, especialmente en relación con la aplicación y supervisión de sus convenios y políticas que revisten interés para los pueblos indígenas».

Entendida la participación como el ejercicio del derecho a tomar decisiones sobre el propio futuro o, a controlar tu destino[8], cabe preguntarse qué sentido tiene este derecho en el ámbito multilateral de las Naciones Unidas. Las organizaciones indígenas han expresado varias razones para explicar su

[8] La expresión «control del destino» ha sido utilizada como un indicador del índice de desarrollo humano en la región del Ártico. Véase CADPI y Tebtebba Foundation (2008): *Indicadores relevantes para los pueblos indígenas. Un texto de referencia*, CADPI y Tebtebba Foundation, Baguio City.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

reclamo de participación en el sistema internacional. Joji Cariño[9] ha sintetizado los objetivos de la participación indígena en dos fundamentales: conseguir el reconocimiento de sus derechos como pueblos y reclamos de justicia y trabajar junto a todos los pueblos y naciones para conseguir la paz y la justicia, a lo que añade que los pueblos indígenas tienen una aportación fundamental que hacer para responder a los problemas globales y, por tanto, tienen un papel central, y no marginal, en los debates actuales sobre nuestro futuro común. En este sentido, al hablar de participación no estamos hablando solamente de recurrir a los mecanismos existentes en el sistema de la ONU, abiertos a todos quienes quieran presentar, por ejemplo, una denuncia sobre violaciones de los derechos humanos. Nos referimos más bien a trabajar en el sistema internacional, intentando transformarlo cuando sea necesario, para que las decisiones que se toman en este ámbito y que les afectan estén controladas por los pueblos indígenas mismos, a la vez que se contribuye al objetivo común de un mundo más justo.

El camino para que el sistema internacional aplique el principio de que los pueblos indígenas deben participar, a través de sus representantes libremente elegidos, en las negociaciones y discusiones de cualquier cuestión que les afecte, está siendo largo y, muchas veces, tortuoso. Las dificultades pueden resumirse, simplificando, en dos aspectos: los formales y las cuestiones de fondo.

En lo que se refiere a la forma, el acceso a los ámbitos de toma de decisiones de los actores no estatales se canaliza a través de unas normas de procedimiento (sistemas de acreditación, reglas para la asistencia, la participación oral o la presentación de contribuciones escritas, etc.) celosamente observadas en el marco de la ONU, como fruto de un equilibrio de consensos. La presión de la llamada sociedad civil, a veces con la complicidad más o menos explícita del propio aparato de la ONU, ha ido flexibilizando algunos aspectos de estas limitaciones frente a las reticencias estatales[10]. Las regulaciones para la acreditación y participación en ciertos ámbitos del sistema para las organizaciones indígenas también han evolucionado, como se verá más adelante. Aunque este asunto pueda parecer baladí, hay que tener en cuenta que, para poder ejercer el derecho de participación, es necesario que existan los mecanismos que la permitan, y los aspectos formales y de

---

[9] Indígena ibalot, encargada de análisis de políticas e investigación de la Fundación Tebtebba, Filipinas.

[10] Por ejemplo, los procedimientos de acreditación de la última Conferencia Mundial celebrada por la ONU, la de Río+20, eran extraordinariamente flexibles en comparación con los aplicados a los actores no gubernamentales en 1992 o en 2002. No se exigía ningún estatus consultivo ante el ECOSOC y hubo posibilidad de acreditarse para organizaciones que tampoco pertenecían a ninguna lista ni habían participado en ninguna Cumbre anterior.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

procedimiento deben precisamente establecer dichos mecanismos, buen indicador de que se está dando el primer paso para que pueda ejercerse el derecho. Es a la vez conveniente no confundir los avances en la forma con los avances en los objetivos que quieren alcanzarse participando. Pero sin procedimientos formales que la garanticen, la participación no es posible.

Las dificultades de fondo son aún más difíciles de vencer, entendiendo por fondo que la participación tenga real incidencia en las decisiones adoptadas. Es difícil que el sistema internacional adopte propuestas que no encajan en el sistema político y económico existente[11]. Muchas exigencias de los pueblos indígenas, y la propia aplicación de la Declaración, chocan con el *status quo* y van a encontrar la oposición de los Estados y de otros actores en el nivel internacional, como sucede en el nivel nacional.

Curiosamente, estas exigencias coinciden, muy a menudo, con lo que el propio sistema ha aceptado en sus convenios, tratados y otros instrumentos internacionales. Muchos de los debates y negociaciones internacionales se dedican, precisamente, a exigir el cumplimiento de los acuerdos ya adoptados, algo que no deja de llamar la atención a quienes llegan por primera vez a estos escenarios y que es fuente continua de frustraciones para muchos actores. La adopción de una decisión para resolver un problema, sea éste la violación de los derechos humanos o la lucha contra el cambio climático, no es más que un primer paso, que a veces lleva décadas, en el sistema internacional. A partir de ahí los Estados utilizan el sistema internacional más como un espacio para justificarse por incumplir sus obligaciones o para intentar minimizarlas o reinterpretarlas que para tomar medidas para aplicar eficazmente lo acordado.

Dado este contexto, ¿tiene sentido, para cumplir con los objetivos de reconocimiento efectivo de derechos de los pueblos indígenas, participar en el ámbito internacional? En muchos casos, no. Pueden encontrarse sistemas más eficaces en lo local o en lo nacional para resolver algunos problemas fundamentales. O en lo global pero no gubernamental. En otros casos, es un complemento indispensable de las acciones en otros niveles, ya que puede aumentar su incidencia. En otros, aún, es inevitable, bien por la falta de canales de resolución de los problemas en lo nacional, bien porque estemos tratando, como sucede con creciente frecuencia en un mundo globalizado,

---

[11] En otras palabras, que pretendan alterar el *status quo*. Aunque dificultad no significa imposibilidad. Es importante recordar que el sistema internacional es un sistema intergubernamental, es decir, son los gobiernos en representación de Estados reconocidos por la comunidad internacional a través de los procedimientos establecidos, quienes tienen pleno derecho de participación y decisión en ese sistema. Un buen ejemplo del desafío de fondo que supone la aplicación de los derechos indígenas lo analiza Mattias Áhren en su artículo en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas*, IWGIA, Copenhague, en relación con los derechos sobre tierras, territorios y recursos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de los problemas globales a los que se refería Joji Cariño (cambio climático, desertificación, extensión de la agricultura comercial, contaminación) que exigen debates y medidas globales[12].

El derecho a la participación en la toma de decisiones en el sistema internacional sigue teniendo sentido para alcanzar los objetivos de lograr el pleno disfrute de todos sus derechos humanos para los pueblos indígenas y, sin duda, para contribuir a la resolución de los problemas comunes. El ejercicio de este derecho, en este contexto, se convierte en un proceso complejo y multidimensional, con muchas bifurcaciones y estrategias diferentes para intentar responder a realidades cambiantes. Es importante, sin embargo, ser muy conscientes de cómo se ejerce este derecho para que no se acabe convirtiendo en un objetivo en sí mismo, sin efectos en la realidad (y en el control del propio destino).

2. Medios y modos para la participación indígena en el sistema de la ONU hasta la adopción de la Declaración[13]

Como se ha señalado, es requisito para poder participar en un determinado ámbito que existan los medios y modos formales que lo permitan. Se

---

[12] Este es uno de los planteamientos que la sociedad civil en su conjunto, incluidos los pueblos indígenas, defienden en las negociaciones medioambientales y comerciales frente a la aparente incapacidad de los gobiernos de superar estrechas miras nacionales que impiden la adopción de las urgentes medidas necesarias.

[13] Sobre la historia de la relación de los pueblos indígenas con las Naciones Unidas y su incorporación en el Derecho internacional, véase ANAYA, James S. (2005): *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Trotta, Madrid; THORNBERRY, Patrick (2002): *Indigenous peoples and human rights*, Manchester University Press, Manchester; KEAL, Paul (2002): *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples. The moral backwardness of International Society*, Cambridge University Press, Cambridge. En todos ellos se encontrará bibliografía complementaria. Más centrados en la participación indígena, los artículos de Burger, Julian y de García-Alix, Lola; Borraz, Patricia, en BERRAONDO, Mikel (coord.) (2006): *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, y los de Stavenhagen, Rodolfo y, especialmente, Rodriguez-Piñero, Luis, en GÓMEZ ISA, Felipe y ARDANAZ, Susana (2011): *La plasmación política de la diversidad. Autonomía y participación política indígena en América Latina*, Universidad de Deusto, Bilbao. Véase también VV.AA. (2009): *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional de Naciones Unidas*, IPES Elkartea, Pamplona. En CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit.*, se recopilan artículos sobre el proceso político de la Declaración desde sus inicios en el GTPI hasta su adopción, escritos por sus protagonistas directos. También sobre la significación de la Declaración, AHREN, Mattias (2007): «The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: How was it adopted and why is it significant?», *Gáldu Journal of Indigenous Peoples' Rights,* p. 84. El anuario *El Mundo Indígena* (accesible en www.iwgia.org) incluye resúmenes anuales de los acontecimientos en el escenario internacional.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

resumirán ahora los avances registrados en este sentido en el marco de las Naciones Unidas hasta 2007.

Hasta la celebración de la Conferencia de Viena en 1993[14], el único organismo de la ONU específicamente dedicado a las cuestiones indígenas era el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI). Establecido en 1982[15], el GTPI estaba compuesto por cinco expertos independientes, uno por región, elegidos entre los miembros de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Ninguno de sus cinco expertos, en la larga historia del GTPI, fue indígena. El GTPI fue el espacio en el que se gestaron muchos de los futuros avances de los derechos indígenas en el sistema internacional. Allí se elaboró el primer borrador de la Declaración[16], se iniciaron los debates sobre el establecimiento de un foro sobre cuestiones indígenas a más alto nivel, o se impulsó la declaración del Año Internacional de la ONU sobre pueblos indígenas y de un Decenio.

Las sesiones del GTPI fueron una extraordinaria escuela para representantes indígenas en relación con el sistema internacional, no sólo en términos de observadores participantes sino también como espacio en el que establecer una red de relaciones y alianzas con algunas representaciones diplomáticas, funcionarios y organismos del sistema y organizaciones de la sociedad civil. Las normas de acreditación para la participación en el GTPI permitían a las organizaciones indígenas acreditarse directamente, sin necesidad de que tuvieran estatus consultivo ante el ECOSOC. Todos los participantes intervenían, bajo la férula del presidente-relator, en los debates, de modo que en este espacio los representantes indígenas aprendieron a elaborar y presentar oralmente declaraciones, la importancia de organizar eventos paralelos para incidir en determinadas cuestiones o la organización de reuniones de caucus para acordar posiciones conjuntas. En palabras de Dalee Sambo, «los pueblos indígenas consiguieron capacitación de primera mano en relaciones internacionales y demostraron el más alto nivel de diplomacia en asuntos exteriores»[17].

---

[14] Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena 14 a 15 de junio de 1993. Su Declaración y Programa de Acción en UN Department of Public Information (1993) World Conference on Human Rights. The Vienna Declaration and Plan of Action June 1993, NY, UN Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

[15] Resolución 1982/19 de 10 de marzo de 1982 de la Comisión de Derechos Humanos y Resolución 1982/34 del ECOSOC de 7 de mayo de 1982. Sobre las normas de participación, véase WILLEMSEN DIAZ, Augusto (2010): «Cómo llegaron los derechos de los pueblos indígenas a la ONU», en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit.*, pp. 27-28.

[16] Proyecto adoptado por el GTPI en 1993 y por la Subcomisión en 1994 en UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1.

[17] En referencia al largo proceso de elaboración y negociación de la Declaración en la ONU, ver el artículo de Sambo Dorough, Dalee en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Ro-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En el proceso del GTPI las organizaciones y representantes indígenas fueron construyendo el actor «pueblos indígenas» en el marco de la sociedad internacional y traduciendo sus demandas a un lenguaje común y comprensible (lo que no quiere decir aceptable) para los Estados y el Derecho internacional, a la vez que constataban los límites del propio sistema para resolver sus demandas. La positiva y creativa experiencia del GTPI condicionó que, al buscar una mayor influencia y reconocimiento en el sistema y el acceso hacia espacios con más poder de decisión política, las organizaciones indígenas lo hicieran vía solicitud del establecimiento de nuevos organismos en el sistema de la ONU, algo que ha tenido efectos aún por evaluar en términos de avances reales en los objetivos de la participación.

El GTPI elaboraba un informe anual sobre la sesión y lo transmitía a la Subcomisión que, tras examinarlo, presentaba sus recomendaciones pertinentes a la Comisión de Derechos Humanos. Algunos informes de sus expertos[18], tuvieron considerable importancia en el debate sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, aunque hasta sus últimas sesiones, los pueblos indígenas no participaron directamente en la elaboración de estos informes[19]. La reforma del sistema de derechos humanos de la ONU[20] llevó a su desaparición en 2007, el mismo año en que se adoptó la Declaración, cuyo borrador elaboró en sus primeras y energéticas sesiones.

Además de los resultados en la elaboración de normas y en los procedimientos de participación que se producen en la década de los 80 con el establecimiento y trabajo del GTPI, no hay que olvidar el proceso paralelo de revisión, en el seno de la OIT, del Convenio 107, que desembocará en la adopción del Convenio 169. Los debates alrededor del texto del Convenio contaron con cierta participación de representantes y organizaciones indígenas, aunque, por diversas razones, de forma limitada[21].

---

dolfo (eds.) (2010): *op. cit.*, p. 287. Dalee Sambo, Inuit de Alaska, es doctora en Derecho por la Universidad de British Columbia y actualmente miembro del FPCI.

[18] Como los de Erica-Irene Daes sobre la protección del patrimonio de los pueblos indígenas o la soberanía permanente sobre los recursos; o el de Miguel Alfonso Martínez sobre tratados, además de los informes de los seminarios organizados por el GTPI a lo largo de su historia.

[19] Como el trabajo conjunto de la Fundación Tebtebba y Antonella-Iulia Motoc (un Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4) o del Consejo Sami con Yozo Yokota UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5 y UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5.

[20] *Vid . infra*.

[21] Rodríguez-Piñero, Luis (2005): *Indigenous Peoples, Postcolonialism and International Law. The ILO regime (1919-1989)*, Oxford University Press, Oxford, especialmente capítulos 8 y 9.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2.1. *La Conferencia de Viena*

La Asamblea General había declarado 1993 como el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo[22] haciéndose eco de las propuestas que se fueron fraguando en el GTPI, en el contexto de las contestadas «celebraciones» del Quinto Centenario y la concesión del premio Nobel de la Paz a la indígena maya guatemalteca Rigoberta Menchú en 1992.

Este mismo año, se celebró en Viena la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos[23], que concluyó con una Declaración y Programa de Acción que dedica su atención a los pueblos indígenas, todavía bajo el término «poblaciones». El GTPI incidió en los coordinadores de la Conferencia para que los resultados de Viena incorporasen algunas de las recomendaciones procedentes de las organizaciones indígenas: la declaración de un decenio de la ONU sobre las poblaciones indígenas, la creación de un organismo de más alto nivel para tratar de los derechos de los pueblos indígenas dentro del sistema de la ONU y la adopción de la Declaración. La Declaración de Viena saludó «la celebración en 1993 del Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo como reafirmación del compromiso de la comunidad internacional de velar por el disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de esas poblaciones y de respetar el valor y la diversidad de sus culturas e identidades; y reiteró «firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible», pidiendo a los Estados que tomasen medidas para el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las poblaciones indígenas y para garantizar «la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan»[24].

El Programa de Acción adoptado por la Conferencia señala, en su sección «Poblaciones indígenas»:

> «28. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que, en su 11.º período de sesiones, complete el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas.[...]
>
> 31. [...] insta a los Estados a que velen por la plena y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les interesen.

---

[22] Resolución 45/164 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990.

[23] *Vid*. nota 14.

[24] Párrafo 20.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> 32. [...] recomienda a la Asamblea General que proclame un decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo que comience en enero de 1994 [...]. En el marco de dicho decenio deberá considerarse la creación de un foro permanente para las poblaciones indígenas en el sistema de las Naciones Unidas».

Por tanto, como resultado de la Conferencia, se subraya la importancia de la participación indígena, se impulsa el proceso de elaboración de la Declaración, se declara el primer decenio y se inician las discusiones sobre un nuevo organismo especializado.

Como parte de las actividades de evaluación para considerar la creación de este organismo, el futuro Foro Permanente, el Secretario General de la ONU presentó ante la Asamblea General un informe sobre participación indígena en el sistema de la ONU el año 1996[25] que resumía la presencia de las cuestiones indígenas en el sistema de la ONU. El informe puede servir como línea de base para considerar los avances que se han producido, desde entonces, en los medios y modos de participación indígena.

En aquel momento, la participación indígena se limitaba a la Comisión sobre Desarrollo Sostenible, con los procedimientos establecidos para los Grupos Principales[26], el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y el Grupo establecido por la Comisión de Derechos Humanos en 1995 para la elaboración de la Declaración. La Comisión de Derechos Humanos había incorporado en su agenda un tema titulado «asuntos indígenas», que se examinaba en sus sesiones anuales. La participación en las sesiones de la Comisión estaba sujeta a las normas generales de participación de observadores, que exigían estatus consultivo con el ECOSOC. Existían entonces 13 organizaciones indígenas con dicho estatus consultivo[27] (cinco de los EE.UU., cuatro de Canadá, dos de Australia, una de Finlandia y una de Perú). En relación con la escasez de organizaciones acreditadas, el informe señala:

---

[25] *Programme of activities of the International Decade of the World's Indigenous People. Review of existing mechanisms, procedures and programmes within the United Nations concerning indigneous people*, UN Doc. A/51/493, de 14 de octubre de 1996. El informe se elabora como contribución a las discusiones y negociaciones para el establecimiento de «un foro permanente para los pueblos indígenas.»

[26] *Ibid*.

[27] Estas organizaciones eran: Aboriginal and Torres Strait Islander Commission, Four Directions Council, Grand Council of the Crees (of Quebec), Consejo Indio de Sud América, Indian Law Resource Center, Indigenous World association, International Indian Treaty Council, International Organization of Indigenous Resource Development, Inuit Cirumpolar Conference, National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat, National Indian Youth Council, Saami Council y World Council of Indigenous Peoples.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> «38. Otro factor que cabe señalar es la idiosincrasia política, social y cultural de los propios indígenas. Tradicionalmente, los indígenas no se organizan en estructuras no gubernamentales, lo que es condición previa para ser reconocidos como entidades consultivas. En muchos países, los indígenas mantienen gobiernos o administraciones propios florecientes, que a menudo anteceden a los gobiernos de los Estados en que viven. Muchos indígenas han afirmado en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que la creación de entidades no gubernamentales es incompatible con su historial de gobierno autónomo. Esto quizás explique la renuencia de ciertas poblaciones indígenas a constituir organizaciones no gubernamentales con el objeto de participar en reuniones de las Naciones Unidas
>
> 39. Además, a veces las organizaciones indígenas tropiezan con dificultades de carácter práctico para cumplir con las disposiciones de las Naciones Unidas relativas a las relaciones consultivas. Por ejemplo, aunque las finalidades y los propósitos de las organizaciones indígenas quizás sean conformes al espíritu, los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas, no siempre pueden cumplir las condiciones de las Naciones Unidas para ser reconocidas como entidades consultivas, como la de tener una sede establecida y contar con un jefe administrativo, especialmente en regiones en que las comunidades se hallan sumamente dispersas».

Se habían establecido dos fondos específicamente dedicados a apoyar la participación de los pueblos indígenas, entonces administrados por el Centro de Derechos Humanos: el Fondo Voluntario para Poblaciones Indígenas (que contaba con miembros indígenas en su Junta de Síndicos) y el dedicado al Decenio Internacional[28].

En materia de empleo de personas indígenas dentro del sistema de la ONU, el informe señalaba que sólo el Banco Mundial tenía directrices específicas al respecto.

El informe concluía resumiendo los resultados de un cuestionario y entrevistas[29] en los que representantes de las organizaciones indígenas habían expresado su opinión sobre el trabajo de las Naciones Unidas en relación con los pueblos indígenas, en el contexto de la creación del Foro Permanente. En lo concerniente a la participación, los representantes indígenas enfatizaron la necesidad de un mejor acceso al sistema de las Naciones Uni-

---

[28] Resolución 40/131 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985; Resolución 48/163 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1993: *Fondo Voluntario para el Decenio Internacional de las poblaciones indígenas del mundo*.

[29] Cuestionario y entrevistas realizados por la Alianza Mundial de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales e IWGIA durante la 14.ª sesión del GTPI. Véase pp. 122-152.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

das para poder participar en todos los niveles de la ONU, independiente del estatus consultivo. Señalaron que deberían participar en todos los niveles de la adopción de decisiones, ser incluidos en todas las reuniones y consultados sobre políticas y actividades de seguimiento y aplicación que les afectaran. Señalaron también que debería haber más indígenas trabajando en las Naciones Unidas. Se reiteró la falta de conocimiento e información sobre el sistema de Naciones Unidas, incluidos los programas directamente dirigidos a los pueblos indígenas[30].

La década de los años 90 concluye con una intensificación en el tratamiento de las cuestiones indígenas en las Naciones Unidas. Aunque no se responde al problema señalado en el informe de la necesidad de nuevos procedimientos para facilitar la participación indígena, más acordes con sus formas propias de organización, la Comisión de Derechos Humanos acoge los grupos de trabajo sobre la Declaración y sobre el establecimiento del FPCI que no limitan la participación indígena en los debates[31].

2.2. *El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas*

El informe al que se ha hecho referencia se elaboró, como se señalado, como contribución a los debates sobre la creación de un foro[32], en el seno de las Naciones Unidas, que tuviera un mayor nivel dentro del sistema que el GTPI, permitiera un mayor papel a los representantes indígenas, pudiera complementar su trabajo y responder mejor a las expectativas de los pue-

---

[30] Los comentarios más negativos de los representantes indígenas se refieren a las agencias de las Naciones Unidas. Desde la creación del FPCI, la relación directa de las agencias de la ONU con los pueblos indígenas se ha intensificado enormemente. Sería interesante hacer una evaluación para analizar si las políticas y acciones de las mismas satisfacen los derechos de los pueblos indígenas. Las agencias han ido adoptando, sobre todo a partir del año 2000, directrices, políticas y programas específicos sobre pueblos indígenas, lo que podría considerarse un resultado positivo de la participación indígena en el sistema de la ONU. En tiempos más recientes, han establecido medidas para una participación directa de personas indígenas a través de juntas asesoras y otros modelos en cuestiones relativas a pueblos indígenas. Quizá la experiencia más novedosa en este sentido sea la que está llevando a cabo el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA). Véase http://www.ifad.org/events/ip/index, htm. Véase también *infra* nota 74.

[31] Sobre las normas de acreditación y participación en estos grupos de trabajo, véase *Ways and means of promoting participation at the United Nations of indigenous peoples' representatives on issues affecting them. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/21/24, de 2 de julio de 2012, párrafos 24-27.

[32] García-Alix, Lola (1999): *El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. La lucha por una nueva relación dentro de la comunidad internacional*, Documento IWGIA n.º 27, IWGIA, Copenhague.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

blos indígenas y a las decisiones adoptadas en el marco de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos de 1993.

En sucesivas resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos se van dando los pasos para la elaboración de propuestas al respecto, con participación indígena. El proceso de discusión, entre 1995 y 1999, se articuló en dos espacios: uno de discusión interna de las organizaciones indígenas[33] y otro en el marco del sistema de la ONU, incluyendo también reuniones regionales. El proceso interno se articuló con el proceso oficial en las sesiones del grupo de trabajo establecido al efecto[34], reflejo de lo que el nuevo organismo debía representar: una nueva relación dentro del sistema internacional. Este grupo de trabajo tuvo las mismas normas de acreditación que el GTPI, pese a su rango superior. El GT celebró dos reuniones en Ginebra en 1999 y 2000, que desembocaron en la resolución del ECOSOC que establecía el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas[35].

En las discusiones, además de temas como el mandato del FPCI, el lugar en que debería tener su sede o su nivel dentro del sistema de la ONU, estuvo muy presente la cuestión de la participación, y esto en dos sentidos: los procedimientos para participar como observadores y la composición del nuevo mecanismo.

En relación con las normas de acreditación, se exigía que los participantes en las sesiones del organismo pudieran acceder a las mismas por acreditación directa, sin necesidad de un estatus especial. En este sen-

---

[33] En Temuco (1997), Ukupseni (1998) e Indore (1998).

[34] Resolución 1998/20 de la Comisión de Derechos Humanos.

[35] Resolución 2000/22 del Consejo Económico y Social, de 28 de julio de 2000, «Establecimiento de un foro permanente para las cuestiones indígenas: Decide establecer, como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, un foro permanente para las cuestiones indígenas integrado por 16 miembros, ocho de los cuales han de ser propuestos por los gobiernos y elegidos por el Consejo y los otros han de ser nombrados por el Presidente del Consejo, previa consulta oficial con la Mesa y con los grupos regionales por intermedio de sus coordinadores, sobre la base de consultas amplias con las organizaciones indígenas, teniendo en cuenta la diversidad y la distribución geográfica de las poblaciones indígenas del mundo, así como los principios de transparencia, representatividad e igualdad de oportunidades para todos los pueblos indígenas, incluidos los procedimientos internos, cuando corresponda, y los procesos de consulta de las poblaciones indígenas locales; todos los miembros actuarán a título personal como expertos independientes en las cuestiones indígenas durante un período de tres años con la posibilidad de reelección o nuevo nombramiento por un nuevo período; los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo podrán participar como observadores; las organizaciones de las poblaciones indígenas también podrán participar como observadoras de acuerdo con los procedimientos aplicados en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tido, la resolución reconoce la particular naturaleza de las organizaciones indígenas al señalar que las organizaciones no gubernamentales que deseen participar como observadoras deberán tener estatus consultivo ante el ECOSOC, mientras que «las organizaciones de las poblaciones indígenas también podrán participar como observadoras de acuerdo con los procedimientos aplicados en el GTPI de la Subcomisión de Promoción y Protección de los derechos humanos», reconociendo así una diferencia entre las organizaciones indígenas y otras organizaciones de la sociedad civil. El FPCI acepta contribuciones escritas de organizaciones con estatus consultivos, que pueden incorporarse como documentos de trabajo de las sesiones. Las normas para las intervenciones orales son iguales para todos los observadores y dependen, en gran medida, de la presidencia de la sesión, que debe gestionar la agenda y el tiempo disponibles. El FPCI han puesto en marcha diversas modalidades para favorecer un mejor diálogo entre los representantes indígenas, los Estados, las agencias de las Naciones y otros participantes.

La gran novedad del FPCI radica en el segundo aspecto: su composición y el sistema de selección y elección de sus miembros. El FPCI está compuesto por 16 miembros que sirven en calidad de expertos independientes. Ocho son propuestos por los Estados, teniendo en cuenta el equilibrio regional de las cinco regiones de trabajo de la ONU. El ECOSOC los nombra a partir de la lista propuesta por los gobiernos y consensuada por las regiones. Los otros ocho miembros son propuestos por las organizaciones indígenas, de acuerdo a siete regiones geoculturales (América del Norte; América Central y del Sur y el Caribe; África; Ártico; Asia; Pacífico y Rusia). Las organizaciones indígenas envían sus candidaturas, que se hacen públicas, a la Secretaría del FPCI. El Presidente del ECOSOC es el encargado del nombramiento, tras consultas con la Mesa y los grupos regionales gubernamentales y con las organizaciones indígenas, teniendo en cuenta la representación equilibrada de las regiones mencionadas.

Este procedimiento permite que ocho de los miembros del FPCI puedan ser directamente elegidos por las organizaciones indígenas. El que sea efectivamente así depende de que se establezcan procedimientos internos adecuados que garanticen, por ejemplo, la propuesta de un solo candidato por región, lo que limitaría el papel del Presidente del ECOSOC a su nombramiento. Así ha sucedido en algunos casos y en algunas regiones. Sin embargo, es necesario subrayar la dificultad de conseguir procesos transparentes y satisfactorios debido, entre otras cosas, a dificultades objetivas de comunicaciones (el acceso a medios electrónicos de comunicación o la organización de reuniones son esenciales) o la inexistencia de organizaciones o instituciones representativas que puedan tener una dimensión regional. En cualquier caso, es un gran avance que estos dilemas

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sean patrimonio ahora de los propios pueblos indígenas y no estén sujetos a la voluntad de los Estados o a las reglas de procedimiento del sistema internacional.

El funcionamiento del FPCI depende, en gran medida, durante y entre los periodos de sesiones, del trabajo que desarrolle su Secretaría. Varias organizaciones indígenas eran conscientes del papel clave que la Secretaría, como organismo permanente, jugaría en el trabajo del Foro. Se propuso que la Secretaría estuviera dirigida por personas indígenas. Esta propuesta resultó inaceptable para los Estados y, por éste y otros motivos, el FPCI se estableció sin una definición en relación con la Secretaría, que se adoptaría en una resolución dos años posterior[36], en la que se señala «Recommends the Secretary-General, when recruiting the staff of the secretariat unit, in conformity with article 101 of the Charter of the United Nations, to give due consideration to all applications, including those from indigenous persons». No se consiguió avanzar la idea de una especie de discriminación positiva que ayudara a fortalecer la presencia indígena en la ONU dentro de sus propios organismos[37].

Como parte de la estrategia de contar con un máximo de instancias en el sistema internacional dedicadas específicamente a sus derechos, entendiendo que esto serviría para impulsar el reconocimiento de los mismos y superar los obstáculos que se estaban manifestando en los debates sobre la Declaración, las organizaciones indígenas plantearon también, por las mismas fechas, el nombramiento de un Relator Especial sobre pueblos indígenas, que fue nombrado por la Comisión de Derechos Humanos en el año 2001[38]. La necesidad de contar con este mecanismo especializado res-

---

[36] Resolución 2022/L.16 del ECOSOC de 23 de julio de 2002, *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas*.

[37] Esto se verá facilitado por el número creciente de expertos indígenas con un currículo aceptable en términos de contratación para ciertos niveles de la ONU, ya que se trata de puestos internos del sistema, a diferencia del caso de los expertos independientes. Desde 2010, la señora Chandra Roy, chakma de Chittagong Hills Tracks, dirige la Secretaría del Foro.

[38] En la resolución 2001/57 de 24 de abril de 2001, la Comisión de Derechos Humanos:

> «Decide nombrar, por un período de tres años, un relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, con el siguiente mandato:
>
> 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;

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pondía también, por supuesto, a las graves y continuadas violaciones de los derechos humanos a las que los pueblos indígenas se seguían enfrentando en todo el mundo.

Si comparamos el escenario de la participación y el tratamiento de las cuestiones indígenas en la ONU alrededor del 2005 con lo reflejado en el informe del Secretario General en 1996, podemos concluir que el sistema internacional había avanzado decididamente. La ONU contaba ahora con tres mecanismos específicos para el tratamiento de las cuestiones indígenas (el GTPI y un Relator Especial bajo la Comisión de Derechos Humanos y el FPCI, a alto nivel bajo el ECOSOC). La Comisión de Derechos Humanos, máximo órgano de la ONU en este tema, dedicaba un punto de su agenda a considerar las cuestiones indígenas. Además, tenían lugar las negociaciones para la adopción de una Declaración sobre sus derechos fundamentales, en un Grupo de Trabajo que operaba bajo reglas de acreditación que permitían una gran participación indígena y que, más allá de las normas, parecía aceptar el principio de que no se podían tomar decisiones sobre las cuestiones que afectaran a los pueblos indígenas sin trabajar en colaboración de buena fe con los mismos. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos contaba, además, con una Unidad de Minorías y Poblaciones Indígenas que administraba el Fondo Voluntario y otros programas, como el de becarios indígenas[39]. Se había establecido también otro fondo voluntario para la aplicación de las recomendaciones del FPCI[40].

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».

La propuesta y elección del Relator Especial se hizo de acuerdo con los procedimientos al efecto bajo la Comisión de Derechos Humanos. No hubo una participación significativa de las organizaciones indígenas en este proceso.

[39] El programa se puso en marcha en el contexto de las actividades del Primer Decenio. Más información en http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/fellowship.htm. Sobre las actividades de la OACNUDH (2008): *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil*. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf. En relación con el trabajo de la Oficina sobre derechos de los pueblos indígenas pueden consultarse los informes que presenta anualmente ante el FPCI y ante el Consejo de Derechos Humanos.

[40] El establecimiento de estos fondos es un indicador, bien que cuantitativo, del apoyo a la participación o a la asistencia indígena a las reuniones internacionales. Su creación se ha multiplicado en los últimos años. Tanto la Secretaría del CDB como la OMPI cuentan con uno específicamente destinado a participación. Ambas entidades contratan además personal indígena. Sobre el de la OMPI, *vid. El Fondo de contribuciones voluntarias de la OMPI*, Folleto n.º 3 de la serie sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales/folclore, disponible en: http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/936/wipo_pub_936.pdf.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Esta presencia de las cuestiones indígenas tuvo su influencia en otros ámbitos de las Naciones Unidas. Los demás mecanismos del sistema de derechos humanos prestaron una mayor atención a los derechos indígenas, pareja a una mayor capacidad de las organizaciones indígenas para canalizar sus reclamaciones sobre violaciones de derechos humanos en el ámbito de los mismos. Esto fomentó, por ejemplo, que los comités de los tratados elaborasen jurisprudencia en relación a los pueblos indígenas en el marco de sus respectivos instrumentos, que fue de utilidad en las discusiones de elaboración de la Declaración[41].

En 2004 finalizó el primer decenio. Lo hasta aquí comentado sirve de evaluación de los avances en medios y modos para facilitar la participación formal hasta esa fecha. De sus objetivos quedó uno pendiente: la adopción de la Declaración, que se retoma en el programa de acción de un segundo decenio, a partir del 1 de enero de 2005[42]. Este nuevo programa reitera la importancia de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones y adopta, como uno de sus objetivos[43],

> «ii) El fomento de la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directamente 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»;

Hasta la adopción de la Declaración, no se producen más novedades, desde el punto de vista de las medidas del sistema internacional para facilitar la participación de los pueblos indígenas, en el ámbito de derechos humanos de la ONU o del ECOSOC. Pero es interesante completar este proceso considerando lo que estaba sucediendo en otros escenarios del sistema internacional.

---

[41] Sobre la jurisprudencia de los órganos de los tratados, *vid* THORNBERRY, Patrick (2002): *op. cit.*; MACKAY, Fergus (2002): «Los derechos de los pueblos indígenas y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial», en VV.AA. (2009): *op. cit.*. La ONG Forest Peoples' Programme (FPP) publica regularmente una compilación, dirigida por Fergus Mackay, de la jurisprudencia de los órganos de los tratados sobre derechos indígenas. La ONG Almáciga realiza la versión en español. Disponibles en http://www.forestpeoples.org/es/faceted_search/results/bodies%20jurisprudence%20treaty%20taxonomy%3A2.258.

[42] Resolución 59/174 de la Asamblea General, de 24 de febrero de 2005. Programa de Acción para el Segundo Decenio de los Pueblos Indígenas del Mundo, en UN Doc. A/60/270.

[43] Parrafo 9 ii).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2.3. *Fuera del ámbito de los derechos humanos*[44]

Un proceso paralelo e interesante sobre la participación en el ámbito internacional es el derivado de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro en 1992[45]. El acceso a la información y la plena participación de la sociedad civil fueron principios afirmados en la Cumbre[46] que se articularon en el re-

---

[44] Sobre la participación indígena en las negociaciones medioambientales multilaterales, puede encontrarse un resumen y bibliografía en los artículos de Lola García-Alix y Patricia Borraz en BERRAONDO, Mikel (coord.) (2006): *op. cit.*. De sus inicios: EUROPEAN ALLIANCE FOR INDIGENOUS PEOPLES (1997): *Participacion de los pueblos indígenas en las negociaciones medioambientales globales. Una evaluación de la participación de los pueblos indígenas y su impacto dutrante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo y en sus mecanismos de continuidad*, Bruselas. Como introducción general: POSEY, Darrell (1999): *Cultural and spiritual values of biodiversity*, UNEP, Nairobi. ANDREW, Gray and COLCHESTER, Marcus (1998): *Derechos indígenas y conservación de la naturaleza. Asuntos relativos a la gestión*, Documento IWGIA n.º 23, IWGIA, Copenhague. ASIA INDIGENOUS PEOPLES' PACT FOUNDATION (2004): *Indigenous Knowledge and Biodiversity in Asia*, AIPP, Chiang Mai. TAULI CORPUZ, Vicky (2004): «Biodiversity, Traditional Knowledge and the Rights of Indigenous Peoples», *Indigenous Perspectives*, vol. 6, n.º 162, diciembre. También Borraz Patricia, en GÓMEZ ISA, Felipe y ARDANAZ, Susana (2011): *op. cit.*. Otros materiales sobre la participación indígena en el CDB, en el centro de documentación on line de ALMÁCIGA (www.almaciga.org). El Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad (FIIB) ha publicado varios informes sobre la participación indígena en las Conferencias de las Partes (COP) del Convenio, por ejemplo, véase GREY, Sam (ed.) (2006): *Indigenous peoples'contributions to COP-8 of the Convention on Biological Diversity*, FIIB-IAITPTF, Chiang Mai. Véase también la serie *Capacity Building and Advocacy Series* de la Fundación Tebtebba sobre el Convenio (www.tebtebbafoundation.org). Sobre la participación y propuestas indígenas en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002), TAMAYO, A.L. (2003): *Los pueblos indígenas y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible*, Fundación Tebtebba-ALMACIGA, Baguio City. Sobre la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible Río+20, VV.AA. (2012): *Sustaining and enhancing Indigenous Peoples' Self-determined development. 20 Years after Rio*, Fundación Tebtebba, Baguio City. Sobre las negociaciones de cambio climático, DE CHAVEZ, Raymond and TAULI CORPUZ, Vicky (eds.) (2008): *Guide on Climate Change and Indigenous Peoples*, Fundación Tebetbba, Baguio City. Disponible en www.tebtebba.org. *Vid.* también CAOI (2011): *Crisis climática: impactos y políticas. Perspectivas y propuestas de los pueblos indígenas andinos*, CAOI, Lima, entre otros.

[45] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 13 de junio de 1992. A/CONF.151/26 (1992).

[46] El Principio 10 de la Declaración de Río señala:

> «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, includia la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán faciliatr y fo-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

conocimiento de nueve «grupos principales», con normas específicas para participar en los procesos derivados de Río, incluida la Comisión de Desarrollo Sostenible, establecida bajo la Secretaría General de la ONU para la supervisión y seguimiento de los acuerdos adoptados y el tratamiento de las cuestiones relacionadas.

Las «poblaciones indígenas» fueron reconocidas como uno de los grupos principales y un pequeño grupo de organizaciones indígenas comenzó a participar en las sesiones anuales de la CDS[47], incluido a través de la presentación de documentos escritos y de declaraciones en la sala, en los mismos términos que los demás grupos[48]. La incidencia de esta participación ha sido limitada, en gran medida por la debilidad de la propia Comisión[49].

Desde el punto de vista político y de sus impactos, un ámbito más importante de toma de decisiones en el contexto medioambiental son las negociaciones derivadas de los convenios vinculantes adoptados en la Cumbre, en especial la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)[50]. Las organizaciones indígenas han sido muy activas en estas negociaciones.

---

mentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes». Sobre la participación de los grupos principales, véase *Informe del Secretario General sobre la participacion de los grupos principales en el desarrollo sostenible*, UN Doc. E/CN.17/2001/PC/4 . En relación con esta cuestión son importantes los avances en la aplicación de la Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales (Convención de Aarhus), que entró en vigor el 30 de octubre de 2001 (accesible en http://www.unece.org/env/pp/introduction.html).

[47] Sobre la participación indígena en la Comisión de Desarrollo Sostenible, CARIÑO, Joji (2001): *Indigenous Peoples and Global Environmental Negotiations*, mimeo.

[48] Las normas de participación son las mismas aplicables a las organizaciones de la sociedad civil. Deben tener estatus consultivo en el ECOSOC o estar incluidas en la lista de la CDS. La Comisión publicaba anualmente normas para la participación en cada sesión y fue introduciendo formatos para fomentar un diálogo más intercativo entre los gobiernos y los grupos principales. *Vid*:

http://www.un.org/esa/dsd/dsd_aofw_mg/mg_csdbackinfo.shtml. Directrices para la participación en 2011 en: http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_pdfs/csd-19/MG-Guidelines-CSD-19_18-november.pdf

[49] Uno de los motivos por los que la sociedad civil, incluidos los pueblos indígenas, y muchos gobiernos han reiterado la necesidad de una nueva gobernanza mundial en cuestiones ambientales y de desarrollo sostenible. En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible Río+20 se han adoptado medidas que eliminan la CDS y establecen un proceso para el establecimiento de nuevos procedimientos y organismos. Véase UN Doc. A/CONF.216/L.1 *Documento final de la Conferencia. El futuro que queremos*, 19 de junio de 2012.

[50] Los tres convenios adoptados en Río en 1992 son: Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y Convención

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Es en el marco del CDB donde se han registrado mayores avances en lo relativo a medios y modos para la participación indígena, especialmente a partir del establecimiento, en 1998, del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8(j) (GT8J)[51]. La creación de este grupo de trabajo fue fruto de un proceso de negociación impulsado por las organizaciones indígenas, parte de la estrategia de garantizar la participación a través del establecimiento de mecanismos específicos desde los que comenzar a influir en la toma de decisiones. Las organizaciones indígenas aplicaron en este contexto las enseñanzas derivadas de su participación como movimiento indígena en el GTPI y articularon métodos de trabajo similares, que han ido evolucionando y haciéndose más sofisticados a lo largo de los años[52].

En el marco del GT8J, se han producido avances en términos de procedimientos de participación, como el nombramiento regular de copresidentes indígenas en las sesiones del GT8J, su elección como miembros del bureau y amigos del Presidente, a propuesta del caucus indígena y la participación en grupos de contacto y en otros arreglos para la negociación de texto. Esto ha tenido cierta incidencia en las decisiones adoptadas posteriormente por la Conferencia de las Partes (COP) del Convenio, como la aceptación del libre consentimiento informado previo en cuestiones relativas al acceso y uso de los conocimientos tradicionales indígenas, aunque los desiguales resultados en el proceso del CDB en cuanto a la incorporación de los derechos de los pueblos indígenas en las decisiones de las COP, muestran las dificultades para trasladar la participación más allá de los procedimientos a la adopción final de las decisiones. Pese a la capacidad de incidencia de las organizaciones indígenas en el proceso, las Partes no han tomado en consideración propuestas y posiciones fundamentales para las organizaciones indígenas.

En relación con otros aspectos formales, hay que mencionar que la Secretaría del CDB ha establecido un fondo voluntario para la participación de los representantes de las «comunidades indígenas y locales»[53] y emplea

---

de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación. Todos los textos, proceso e información sobre los mismos en: www.cbd.int; http://unfccc.int/2860.php y www.unccd.int, respectivamente.

[51] *Grupo de trabajo abierto especial entre periodos de sesiones sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, establecido por la decision IV/9 de la cuarta Conferencia de las Partes celebrada en Bratislava, Eslovaquia, 4-15 de mayo de 1998.

[52] El impacto se ha visto favorecido por la coodinación de actividades bajo el Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad, que intenta unificar, a veces con grandes dificultades, las posiciones indígenas para las negociaciones con las Partes, además de llevar a cabo inmumerables actividades de sensibilización, capacitación, etc. Información sobre su trabajo en iifb.indigenousportal.com

[53] Decisión VII/10 de la séptima Conferencia de las Partes, celebrada en Kuala Lumpur, Malasia del 9 al 20 de febrero de 2004.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

personal indígena en su Secretaría para encargarse del tema de los conocimientos tradicionales. Ha suscrito además convenios de colaboración con organizaciones indígenas para llevar a cabo actividades de capacitación y ha contratado expertos indígenas para la realización de informes técnicos especializados[54].

Las organizaciones indígenas han presionado para trasladar las buenas prácticas del GT8J, en cuestión de procedimientos, a otros ámbitos de discusión bajo el Convenio, en particular a las negociaciones sobre acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios o sobre áreas protegidas. Más adelante se comentan los resultados de las negociaciones del Protocolo de Nagoya como ejemplo de las limitaciones del impacto de la participación indígena en los resultados finales.

3. Novedades en el sistema de la ONU tras la adopción de la Declaración

La adopción de la Declaración en la Asamblea General en septiembre de 2007 culmina un largo proceso de negociación que supuso un modelo de participación poco habitual en el marco de las Naciones Unidas. Al margen de las dificultades de la última etapa en Nueva York, la Declaración es resultado de un consenso satisfactorio, en la medida de lo posible, para ambas partes, Estados y pueblos indígenas. Se ha definido este proceso como «sin precedentes» en términos de la participación directa de los interesados en la elaboración de un instrumento de derechos humanos, lo que dota a la Declaración de una especial legitimidad[55].

Desde el punto de vista de las organizaciones indígenas, la adopción de la Declaración no varía sus objetivos fundamentales para la participación en el ámbito multilateral, aunque sí ha allanado importantes obstáculos, por cuanto la Declaración codifica, en un lenguaje comprensible y, teóricamente, aceptado por los Estados, cuáles son sus derechos humanos[56] y cómo debieran

---

[54] Véase http://www.cbd.int/traditional/ y http://www.cbd.int/tk/

[55] Sobre el proceso de elaboración y negociación como una fuente de legitimidad de la Declaración, véase el artículo de Claire Charters en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit.*

[56] Sobre la significación de la Declaración, véase el primer informe presentado por el Relator Especial S. James Anaya ante el Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2008, UN Doc. A/HRC/9/9. En su artículo «"Cuando proceda": vigilancia y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas según la Declaración» , en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit.* Luis Rodríguez Piñero responde así a la pregunta de qué ha cambiado en el sistema internacional desde la adopción de la Declaración: «La respuesta es algo y nada. Nada ha cambiado en relación con la estructura del derecho internacional de

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

aplicarse. Lo importante a partir de 2007 no será iniciar nuevos procesos de elaboración de normas sobre los derechos indígenas, sino, fundamentalmente, lograr la aplicación de la Declaración a todos los niveles[57].

Desde la adopción de la Declaración, el sistema internacional ha creado nuevos mecanismos relativos a los pueblos indígenas (MEDPI) y ha revisado otros (mandato del Relator Especial), ha prestado una mayor atención a los derechos indígenas en determinados aspectos (vigilancia de los tratados) y se ha referido a la Declaración en muchos procesos y negociaciones. Por el momento, sin embargo, no se han producido los cambios significativos de forma y de fondo que implica la aplicación de la misma en relación con el derecho de participación. En esta sección se analizará brevemente cada uno de estos puntos.

3.1. *Nuevos mecanismos en el sistema de derechos humanos*

La adopción de la Declaración coincide con las últimas negociaciones en Ginebra del paquete institucional[58] para la construcción del Consejo de

---

derechos humanos, en el que los tratados siguen siendo tratados y las declaraciones, declaraciones. Nada ha cambiado tampoco en relación con el diseño general de la maquinaria institucional internacional responsable de la promoción y protección de los derechos humanos. Pero mucho ha cambiado en relación con las futuras actividades de los organismos internacionales de supervisión, para muchos de los cuales la diferencia entre una «declaración» y un «proyecto de declaración» es todavía relevante. Ha cambiado también mucho en relación con las actividades de otros mecanismos de derechos humanos, cuyos mandatos no son estrictamente los de supervisión, especialmente aquéllos con mandatos relativos a los pueblos indígenas. Para todos ellos, la Declaración proporciona ahora un marco normativo formal de referencia que especifica las «normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas del mundo», y esto ayudará a que se avance en una mejor compresión del contenido de estos derechos en contextos específicos y a que los Estados y otros actores deban rendir cuentas respecto a ellos. La adopción de la Declaración ayudará a la integración de los derechos de los pueblos indígenas en el trabajo de las agencias internacionales y de otros actores cuyas políticas y acciones están, o deberían estar, guiadas por las normas de derechos humanos de la ONU. Por estas razones, además de las muchas esperanzas puestas en ella por los pueblos indígenas en todo el mundo, todos los esfuerzos invertidos en el largo proceso que condujo a la adopción final de la Declaración han merecido verdaderamente la pena», *Ibid*, p. 360.

[57] Aunque, siguiendo en la senda de elaboración de normas y buscando fortalecer mecanismos de vigilancia para la aplicación, el Parlamento Sami de Noruega planteó, en la quinta sesión del MEDPI, el desarrollo de un Protocolo Facultativo sobre el derecho de libre determinación, tierras y territorios derivado de la Declaración. Intervención en http://www.docip.org/Online-Documentation.32+M5a66f5c069d.0.html

[58] Resolución de la Asamblea General 60/251 *Consejo de Derechos Humanos*, de 3 de abril de 2006. El documento de construccion institucional en: *Informe a la Asamblea General sobre el quinto periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*, en UN Doc. A/HRC/5/21.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Derechos Humanos (CDH). Este nuevo organismo de alto nivel, que reemplaza a la Comisión de Derechos Humanos, había adoptado la Declaración en su primera sesión, en junio de 2006[59]. Cuando se adopta la Declaración en Nueva York en septiembre, hay dos asuntos pendientes sobre cuestiones indígenas en la agenda del Consejo: la revisión del mandato del Relator Especial y la decisión sobre el antiguo Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Las organizaciones indígenas planteaban el mantenimiento de ambas instancias.

El mandato del Relator Especial se renovó en esa sesión y en la resolución correspondiente se incluye entre sus tareas la de promover «*la [Declaración] y los instrumentos internacionales relativos a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, cuando proceda*»[60].

Más dificultades planteó la discusión sobre un posible organismo o mecanismo, dentro de la estructura del Consejo, para sustituir al antiguo GTPI, dificultades más vinculadas a la complejidad del proceso de construcción del CDH que al tema en sí. La eliminación de la Subcomisión de Derechos Humanos y sus órganos subsidiarios y la decisión de no multiplicar los organismos dependientes del Consejo dejaba pocas opciones para una posible sustitución del GTPI. Las propuestas indígenas del periodo inicial de discusiones[61], quedaron desfasadas conforme avanzaban las negociaciones generales y se tuvo que imponer el pragmatismo. Lo fundamental, en opinión de las organizaciones indígenas, era contar con un organismo especializado en el corazón del sistema de derechos humanos de la ONU, por lo que se

---

[59] Resolución A/HRC/1/L.3 del Consejo de Derechos Humanos, adoptada bajo la Presidencia del Embajador Luis Alfonso de Alba, de México. México había convertido la adopción de la Declaración en un asunto de especial interés, demostrado también en el papel jugado en Nueva York, donde los problemas en la Tercera Comisión no afectaban tan solo la adopción de la Declaración sino también la futura relación entre el Consejo y la Asamblea General. Véase artículo del Embajador de Alba en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit*.

[60] Resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, de 24 de septiembre de 2007. La negociación de esta resolución no estuvo exenta de discusiones sobre la mención de la Declaración. Especialmente Canadá y la Federación Rusa insistieron en el carácter no vinculante de la Declaración y recordaron que había varios países que habían votado en contra o se habían abstenido en la Asamblea General. Las organizaciones indígenas habían propuesto que, a la vez que se renovaba el mandato del RE, se cambiara su nombre (RE sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas) por el de «RE sobre los derechos de los pueblos indígenas». Esta propuesta no fue reconsiderada y aceptada hasta 2010 (Resolución del Consejo de Derechos Humanos 15/l.6).

[61] Sobre el establecimiento del MEDPI, artículo de Patricia Borraz en VV.AA. (2009): *op. cit*. La documentación de la «Reunión oficiosa dedicada a debatir los mecanismos más apropiados para continuar la labor del grupo de trabajo sobre las poblaciones indígenas, Ginebra, 6 y 7 de diciembre de 2007' en http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/groups/groups-01.htm.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

aceptó la única opción posible en aquellos momentos: el establecimiento de un organismo asesor. No se pudo llegar a un acuerdo sobre el posible nuevo organismo en el mes de septiembre[62]. De cara a la última reunión del Consejo sobre construcción institucional, en diciembre de 2007, la OACNUDH convocó a organizaciones indígenas, expertos y Estados a una reunión de discusión para resolver el problema. Tras unas negociaciones complicadas, con participación directa de representantes y organizaciones de los pueblos indígenas, el CDH adoptó sin votación, el 14 de diciembre, la resolución 6/36 estableciendo el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[63].

La resolución sólo menciona la Declaración en un párrafo de su introducción en estos términos: «Recordando que en su sexagésimo primer período de sesiones la Asamblea General aprobó, en su resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas».

En relación con su composición, no se aceptó la propuesta de un sistema de nombramiento similar al de los miembros indígenas del FPCI ni la división regional geocultural. La composición del MEDPI es similar a la del antiguo grupo de trabajo (cinco expertos, uno por cada una de las regiones de la ONU) y el sistema de elección y selección, el mismo que para los demás expertos del CDH, aunque se «recomienda encarecidamente que, en el proceso de selección y nombramiento, el Consejo tenga debidamente en cuenta a los expertos de origen indígena.» La OACNUDH hará las funciones de secretaría del mismo.

En lo que se refiere a la participación en las sesiones anuales del MEDPI, éstas serán abiertas a la participación, como observadores, de Estados y otros, incluidas organizaciones de los pueblos indígenas, de acuerdo con el procedimiento de acreditación directa utilizado en el GTPI y en el FPCI, sin que sea necesario, por tanto, el estatus ECOSOC. El mandato del MEDPI, al igual que el del Comité Asesor del Consejo, será brindar asesoría especializada sobre los temas que el Consejo le solicite. Aunque se intentó que fuera el propio MEDPI quien fijara sus prioridades, los Estados no aceptaron que el nuevo organismo tuviera un mandato más independiente que el Comité Asesor del CDH.

---

[62] Entre otras cosas, porque hubo que priorizar, en un momento en que las negociaciones de última hora para rematar la estructura del Consejo se aceleraban, la renovación del mandato del RE, que resultaba menos compleja. Varias delegaciones gubernamentales advirtieron a los representantes indígenas presentes que se estaba produciendo una «saturación y un cansancio» en relación con las cuestiones indígenas y que debían relajar la presión después de haberse conseguido la adopción de la Declaración.

[63] Resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de diciembre de 2007.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

A partir de esta resolución, los primeros miembros del MEDPI[64], en conjunto con las organizaciones indígenas, decidieron establecer prácticas que acercaran el Mecanismo y su trabajo a lo que era de mayor interés para los pueblos indígenas. Por ejemplo, el MEDPI ha introducido en su agenda un punto sobre aplicación de la Declaración, bajo el cual se pueden examinar avances y buenas prácticas en la aplicación de la misma y también denunciarse incumplimientos. Se han propuesto también discusiones sobre otros procesos en los que los pueblos indígenas están embarcados en el sistema internacional y se ha debatido con los participantes de las sesiones, incluidos Estados y pueblos indígenas por igual, los temas de los estudios a realizar. En la práctica, esto ha permitido que el MEDPI y las organizaciones indígenas participantes en las sesiones o que han contribuido a los informes o seminarios, hayan tenido bastante autonomía en las decisiones sobre temas de discusión.

Sin embargo, en 2011, estos progresos se vieron bloqueados y las decisiones, tanto sobre los temas de estudio como sobre el tema de los paneles que se celebran en la sesión de septiembre del CDH sobre cuestiones indígenas[65], fueron impuestos por los Estados que negociaron la resolución del Consejo al respecto[66], ignorando la buena práctica de debatir este tema en la sesión del MEDPI con todos los asistentes y reflejar luego el consenso en la resolución. Esta situación se produjo el mismo año en que el MEDPI presentó las conclusiones de su estudio sobre participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones. Las futuras resoluciones mostrarán hasta qué punto están dispuestos los Estados a considerar en igualdad y a buscar

---

[64] En la elección de los cinco primeros miembros del organismo se tuvo muy en cuenta la recomendación contenida en la resolución, ya que cuatro de ellos eran indígenas. Esta consideración se ha mantenido, hasta ahora, en las sucesivas selecciones. Uno de los problemas en estos momentos es la falta de expertos indígenas dentro de la lista que mantiene la OACNUDH de candidatos que cumplan las condiciones exigidas. Este es un tema de difícil solución. En las discusiones sobre los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, algunos Estados plantearon la necesidad de una flexibilización de estas exigencias, señalando que los perfiles requeridos favorecían a representantes de ciertas regiones (currículo académico y otros). Varias organizaciones de derechos humanos expresaron su preocupación señalando que esa «relajación» podía favorecer la elección de candidatos sin el adecuado nivel para desempeñar su mandato.

[65] La OACNUDH ha conseguido que se agrupe la presentación de informes del RE y del MEDPI, junto con los de la propia Oficina sobre derechos de los pueblos indígenas, en la misma sesión del Consejo, con lo que se va consolidando un tiempo específico para debatir los derechos indígenas en el CDH pese a que no haya un punto específico en la agenda del mismo. Esto se ha intentado reforzar con la celebración, como parte de la sesión oficial, de un panel sobre asuntos indígenas.

[66] Resolucion del Consejo de Derechos Humanos 18/8, *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, de 13 de octubre de 2011.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

el consenso con las organizaciones indígenas en las decisiones sobre el trabajo del organismo.

Otro aspecto sobre el que es necesario reflexionar es cómo los pueblos indígenas pueden utilizar el MEDPI para avanzar en sus objetivos. El MEDPI no toma decisiones y su papel como foro público de discusión con los Estados y el sistema de la ONU es limitado, cada vez más debido a la manifiesta falta de participación y de interés de las representaciones gubernamentales y otros actores. Si el objetivo de contar con un mecanismo específico y abierto sobre pueblos indígenas en Ginebra era el de influir en las decisiones que, en este marco, se toman en el Consejo de Derechos Humanos, es importante decidir estratégicamente cómo hacerlo, sin acabar devaluando el organismo y dificultando lo que sí podría hacer.

3.2. *¿Impactos en las decisiones?: negociaciones del Protocolo de Nagoya*

Los mecanismos para la participación indígena en el trabajo del CDB a los que nos hemos referido han sido citados como una buena práctica, particularmente en el contexto de otros procesos más excluyentes. En el marco de este Convenio se negoció el primer instrumento vinculante del sistema internacional tras la adopción de la Declaración. Se trata de un Protocolo sobre el acceso y uso de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, y la participación en los beneficios derivados de su utilización («Protocolo de Nagoya»)[67].

Los contenidos y aplicación del Protocolo afectan directamente a los pueblos indígenas en dos aspectos: el acceso y utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas y el acceso y utilización de los recursos genéticos que se encuentran en sus tierras y territorios. El Protocolo establece un marco para el consentimiento informado previo frente al acceso y para el cumplimiento de las obligaciones recogidas en el mismo. En su articulado se refiere a aspectos como el papel de las instituciones indígenas, el derecho consuetudinario, la capacitación apropiada, las cuestiones transfronterizas o los conocimientos tradicionales públicamente disponibles.

El proceso de elaboración de este instrumento se inició en 2002, tras la llamada a la acción sobre este tema hecha por la Conferencia Mundial sobre

[67] Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Adoptado el 29 de octubre de 2010 en la décima reunión de la Conferencia de las Partes. El Protocolo entrará en vigor a partir de la cuadragésima ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Texto e información en: http://www.cbd.int/abs/

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Desarrollo Sostenible[68]. Tras muchas reticencias, y más que reticencias, los Estados Partes del Convenio reconocieron que los representantes indígenas debían participar en la elaboración y negociaciones del instrumento ya que trataba de cuestiones que les afectaban directamente. Las organizaciones indígenas presionaron para contar en el marco de este proceso con procedimientos de participación similares a los del GT8J. Llevó varios años vencer la resistencia de muchos Estados para tener un espacio en las discusiones. En la recta final de las negociaciones, a lo largo de 2009 y 2010, representantes indígenas, elegidos por sus propios procedimientos por parte de las organizaciones indígenas que participan en el proceso, tuvieron lugar en las mesas de negociación formales e informales, al igual que otros interesados de los grupos principales[69]. Y, también al igual que ellos, después de haber contribuido con informes escritos y propuestas de texto trabajosamente elaboradas buscando el máximo de consenso posible con las Partes, a la vez que la coherencia con los contenidos de la Declaración, fueron excluidos de la fase final de las negociaciones.

Más preocupante aún fue la oposición de algunas representaciones gubernamentales a la mención de la Declaración y de muchos de los derechos contenidos en la misma y que eran directamente relevantes en el contexto del Protocolo, como el consentimiento fundamentado previo indígena, el papel de las autoridades propias y del derecho consuetudinario o el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos genéticos en sus territorios. Algunas partes argumentaron la diferencia entre un instrumento vinculante y una declaración. Algunos grupos regionales, muy notablemente la UE, que había estado entre los patrocinadores de la Declaración, adoptaron posturas contrarias a los derechos reconocidos.

El resultado fue decepcionante y un mal augurio sobre el impacto real que la Declaración podía tener en futuras negociaciones. Los Estados incumplieron sus compromisos con los derechos indígenas aceptados con la adopción de la Declaración. El sistema de la ONU no hizo lo suficiente para cumplir con su obligación de promover el respeto y la plena aplicación de la Declaración en procesos que se realizan en su propio seno. La eliminación sistemática en el texto del Protocolo de la expresión «pueblos indígenas» con argumentos legal y moralmente insostenibles[70] recordaba tiem-

---

[68] UN Doc. A/CONF.199/20, párrafo 44(o).

[69] Esta participación tuvo las habituales limitaciones de los procesos intergubernamentales. Sólo los Estados Parte pueden hacer propuestas de texto para incorporar a la negociación. Las propuestas de no Partes deben contar con el apoyo de al menos un Estado Parte para ser consideradas.

[70] El argumento más utilizado fue el de la «coherencia de términos» con el texto del CDB. Hay que recordar que el Convenio fue adoptado en 1992. La coherencia de términos debería aplicarse, precisamente, con los instrumentos más avanzados adoptados desde entonces.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pos pasados en que las organizaciones indígenas tenían que intervenir para reclamar su condición negada de pueblos. Las negociaciones del Protocolo de Nagoya y sus resultados fueron una dura lección sobre lo mucho que queda por hacer para la incorporación efectiva de la Declaración en el propio Derecho y sistema internacionales y un recordatorio de las limitaciones que el sistema intergubernamental ofrece a la participación real en la toma de decisiones.

No quisiera cerrar esta reflexión sin un breve comentario sobre la última Cumbre Mundial de las Naciones Unidas, celebrada en junio de 2012 en Río de Janeiro. La participación ha sido un asunto fundamental tanto en el proceso como en los resultados de esta Cumbre. El país anfitrión y, por tanto, Presidencia de la Cumbre, ha subrayado los niveles de participación de la sociedad civil sin precedentes como uno de sus grandes éxitos. El sistema de acreditación fue mucho más abierto que en anteriores conferencias de este tipo. Las salas de negociación permanecieron abiertas a los observadores (salvo, como es habitual, para las últimas y decisivas rondas). La decepción generalizada con los resultados cuestiona de nuevo los verdaderos impactos de la participación en las decisiones finales. Otro aspecto de Río+20 sobre el que debería reflexionarse es qué quiere decir realmente participación. Por ejemplo, se puso en marcha un proceso de diálogos en el que se podía votar por Internet sobre las propuestas de los panelistas participantes, invitados por el Gobierno de Brasil. El proceso tuvo más de *show* mediático que de negociación y debate políticos. Los resultados fueron, como era de esperar, preocupantes en muchos aspectos. ¿Es esto realmente un modo adecuado de ejercer el derecho a la participación en la toma de decisiones? La tendencia indica que este tipo de procedimientos van a estar en alza en el sistema internacional. Su validez, desde el punto de vista de los impactos reales, deberá ser evaluado por sus resultados[71].

3.3. *¿Impactos en los procedimientos?: replanteando la participación indígena tras la adopción de la Declaración*

No hay nada nuevo, por el momento, en procedimientos de participación en los organismos políticos de la ONU. Por ejemplo, la participación

[71] Sobre este y otros aspectos de la Cumbre de Río+20 puede visitarse la página oficial en http://www.uncsd2012.org/. Enlaces e información sobre el desarrollo y resultados de la Cumbre en ALMÁCIGA (2012): *Nota informativa 7. Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible. Desarrollo y resultados de la Cumbre oficial y actividades indígenas*. Disponible en www.almaciga.org

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en el propio Consejo de Derechos Humanos y su trabajo, en particular en el procedimiento de Examen Periódico Universal, plantea los mismos retos que en la época anterior a la Declaración. Las reglas de acreditación y participación exigen estatus consultivo con el ECOSOC. En el caso del EPU, los observadores no pueden tomar la palabra en las sesiones de su Grupo de Trabajo en que se examina a los países[72], aunque todas las organizaciones que lo deseen pueden enviar informes escritos a la OACNUDH para la elaboración de uno de los informes que se consideran en el examen. Algunas organizaciones indígenas están priorizando el impacto en el EPU dentro de su trabajo de incidencia internacional y se han conseguido, hasta el momento, resultados desiguales en relación con las recomendaciones aceptadas por los Estados sobre pueblos indígenas, sin hablar de la aplicación[73]. Es posible que unos procedimientos de acreditación y participación más incluyentes, como los que el CDH aplica, por ejemplo, a los organismos nacionales de derechos humanos, permitieran tener más influencia en el trabajo del Consejo, aunque será limitada si no hay un esfuerzo de capacitación estratégica que acompañe esos cambios[74].

Referidas más específicamente a los fondos, agencias, departamentos y otros organismos propios del sistema de la ONU, se han propuesto varias opciones para cumplir con la exigencia contenida en la Declaración. Estas propuestas incluyen el trabajo de promoción de la Declaración dentro del propio sistema, incluidas las oficinas en terreno, o la asistencia técnica y financiera para su aplicación, sea a los Estados o a los propios pueblos indígenas. Desde la adopción de la Declaración, varias agencias y fondos de las

---

[72] Las ONG con estatus ECOSOC puede hacer intervenciones en la discusión de adopción de los informes del GT que se lleva a cabo en las sesiones regulares del CDH.

[73] Sobre participación y consideración de los derechos indígenas en el marco del EPU pueden consultarse los resúmenes anuales de *El Mundo Indígena*. El Asia Indigenous Peoples' Pact ha sido muy activo en los procesos EPU de varios países de Asia (http://www.aippnet.org/home/). Información general en http://www.iwgia.org/human-rights/un-mechanisms-and-processes/universal-periodic-review-upr

[74] Fuera del ámbito intergubernamental de toma de decisiones, pero parte importante para una estrategia comprehensiva para mejorar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, está el sistema de supervisión de los tratados. Como ya se ha señalado, los órganos de los tratados y otros mecanismos especiales han aumentado su atención hacia los derechos de los pueblos indígenas. Progresivamente, van incorporando en su trabajo la Declaración, de forma desigual pero creciente. Para afianzar esta tendencia, es importante que las organizaciones indígenas utilicen la Declaración como base y argumento en sus denuncias ante estos mecanismos. El MEDPI mantiene reuniones regulares con los comités de los tratados y varios comités han organizado sesiones informativas sobre la Declaración, incluido el CEDR, el CDESC y la Convención sobre los trabajadores migrantes y sus familias. Véase MACKAY, Fergus (2011): *op. cit.*, y compilaciones de jurisprudencia y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis (2010), en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Naciones Unidas han adoptado directrices específicas sobre el trabajo con pueblos indígenas teóricamente enmarcadas en ella[75].

Desde el punto de vista de las organizaciones indígenas implicadas en el trabajo en las Naciones Unidas, parece que se ha abandonado, por el momento, la estrategia de pedir la creación de nuevos organismos específicamente dedicados a los pueblos indígenas. Se ha producido una cierta fatiga en este sentido ya que, como se ha señalado, el establecimiento tanto del FPCI como del MEDPI implican, para que su trabajo realmente sirva para la aplicación real de los derechos contenidos en la Declaración, muchas responsabilidades a las que es difícil hacer frente. Las necesidades de financiación y, sobre todo, de capacitación estratégica, se están haciendo cada vez más evidentes y es urgente una evaluación del trabajo de las organizaciones y representantes indígenas en el contexto de estos mecanismos para asegurarse de que está sirviendo para avanzar realmente en los objetivos que se han señalado: el control del propio destino, sólo posible si, como mínimo, se pueden ejercer los derechos codificados por la Declaración.

Por último, mencionaremos brevemente el impacto de la adopción de la Declaración en el marco del FPCI. Los miembros del FPCI llevaron a cabo, en el año 2008, una reflexión sobre qué suponía la adopción de la Declaración en su trabajo, recordando el llamado específico que le dirige su artículo 42. En su informe de su octava sesión, el Foro publicó una *Observación* sobre esta cuestión. Ni la práctica de publicación de observaciones ni esta línea de discusión han continuado en el seño del FPCI[76]. Tras descartarse, por diferentes razones, un papel de supervisión activa del cumplimiento de la Declaración, el Foro, como el MEDPI o el RE, han señalado la Declaración como el marco de su trabajo y cumplen con sus mandatos guiados por la misma.

---

[75] *Vid*. BURGER, Julián (2010), en CHARTRES, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.) (2010): *op. cit*. GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2008): *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf con referencias a directrices y documentos de varias agencias. Véanse también los informes presentados anualmente por las mismas ante el FPCI.

[76] *Vid*. UN Doc. E/C.19/2009/14, *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el octavo periodo de sesiones (18 al 29 de mayo de 2009)*. El doctor Bartolomé Clavero, antiguo miembro del FPCI, ha publicado varios comentarios sobre los impactos que debiera tener la Declaración en el sistema internacional. Véase: http://clavero.derechosindigenas.org y CLAVERO, Bartolomé (2008): *Nota sobre el alcance del mandato contenido en el artículo 42 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el mejor de satisfacerlo por parte del Foro Permanente para las Cuestiones indígenas*. Un Doc. E/C.19/2008/CRP.6 (26 de marzo de 2008).

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

3.4. *«A través de sus propios representantes»*

Algunas organizaciones indígenas han decidido retomar uno de los temas pendientes y que ya se apuntaba como problema en el informe del Secretario General de 1996 al que nos hemos referido. Se trata del reconocimiento de las instituciones indígenas (gobiernos, parlamentos, consejos y otras autoridades) con un estatus diferente al de observadores que se aplica en el sistema internacional a las organizaciones de la sociedad civil. Consideran que, sin ese reconocimiento, no se está respetando su derecho a la participación en los términos de la Declaración. Los pueblos indígenas tienen gobiernos y autoridades propias que, se señala, deben ser reconocidos como tales y no como organizaciones no gubernamentales.

Esta cuestión se planteó en el marco del citado estudio realizado por el MEDPI sobre el derecho de participación, que en su párrafo 35 señalaba:

> «Las Naciones Unidas, en virtud de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, deben establecer un mecanismo o sistema permanente que permita entablar consultas con los órganos deliberantes de los pueblos indígenas, incluidos los parlamentos, las asambleas y los consejos indígenas, u otros órganos de representación de los pueblos interesados, a fin de garantizar que esos órganos estén reconocidos como entidades de carácter consultivo y puedan participar de forma efectiva en todos los niveles de las Naciones Unidas».

Esta opinión fue recogida y respondida en la resolución adoptada por el Consejo de Derechos Humanos tras la presentación del informe del MEDPI en septiembre de 2011[77]. En dicha resolución, el Consejo de Derechos Humanos reconoce «la necesidad de encontrar medios de promover la participación de los representantes reconocidos de los pueblos indígenas en el sistema de las Naciones Unidas en relación con los asuntos que les conciernan, al no estar siempre organizados como organizaciones no gubernamentales» y, en consecuencia,

> «Solicita al Secretario General que, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado, la Oficina de Asuntos Jurídicos y otras dependencias competentes de la Secretaría, elabore un documento detallado sobre los medios de promover la participación en las Naciones Unidas de los representantes reconocidos de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan, al no estar siempre organizados como organizaciones no gubernamentales, y sobre la forma de estructurar esa participación a partir, entre otras cosas, de las normas por las que se rige la

[77] Resolución 18/8 del Consejo de Derechos Humanos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> participación en diversos órganos de las Naciones Unidas de las organizaciones no gubernamentales (incluida la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social) y las instituciones nacionales de derechos humanos (incluidas la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, y la resolución 2005/74 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005), y lo presente al Consejo en su 21.º período de sesiones»[78].

En su informe[79], el Secretario General comienza por reconocer que la solicitud de examinar nuevos medios y modos para la participación de los representantes de los pueblos indígenas es coherente con la Declaración. Subraya de nuevo las dificultades que los actuales procedimientos suponen para la participación de los pueblos indígenas y señala la importancia de la misma. Tras resumir los procedimientos que el sistema internacional ha ido estableciendo en relación específicamente con la participación indígena y a los que nos hemos referido, examina también las reglas y procedimientos para la participación de la sociedad civil en la Asamblea General, el ECOSOC y el Consejo de Derechos Humanos. Tomando en consideración estos aspectos, sugiere posibles medidas para promover la participación indígena en el sistema de las Naciones Unidas, más allá de los límites actuales, comenzando por llevar a cabo un análisis, con participación indígena, de una serie de cuestiones como: (a) los criterios para determinar la elegibilidad de los representantes de los pueblos indígenas para ser acreditados como tales; (b) la naturaleza y composición del organismo que deberá determinar esa elegibilidad; (c) los detalles del proceso, incluida la información que debería presentarse para ser acreditado; y (d) los procedimientos que conducirían a una participación significativa y efectiva, considerando el proceso que se llevó a cabo al respecto, en el CDH, en relación con las instituciones nacionales de derechos humanos.

Para llevar a cabo este análisis, el informe sugiere posibles procesos, como un proceso inclusivo de consultas cofacilitadas por Estados miembros y pueblos indígenas, como se está haciendo en el marco de la Conferencia Mundial[80] o la creación de un grupo de trabajo en el ECOSOC para trabajar en esta cuestión. Como conclusión, el informe señala:

> «La participación de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas, dentro de los límites permitidos hasta la fecha, ha sido una experiencia

---

[78] UN Doc. A/HRC/18/L.23, párrafo 13.

[79] UN Doc. A/HRC/21/24, *Ways and means of promoting participation at the United Nations of indigenous peoples' representatives on issues affecting them*, de 2 de julio de 2012. Aún no disponible en español en el momento de redactar este artículo.

[80] *Vid. Infra*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

positiva. Ha permitido que los pueblos indígenas, a los que históricamente se ha excluido, trabajar juntos pacíficamente y en asociación con los Estados para promover sus cuestiones y sus derechos. Ha sido un proceso de construcción de confianza mutua, basado en las premisas de la igualdad y la equidad entre partes interesadas, y ha conducido a fructíferos resultados y a un mayor compromiso por parte de los pueblos indígenas, los Estados y el sistema de las Naciones Unidas para fortalecer el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas. Es de esperar que este espíritu de apertura y colaboración continua con los pueblos indígenas aumentará a través de la mejora de procedimientos que permitan la participación de los pueblos indígenas en todo el trabajo pertinente de las Naciones Unidas de un modo que aplique, respete, promueva y proteja sus derechos según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros estándares internacionales de derechos humanos pertinentes»[81].

A la espera de lo que pueda dictaminarse desde los organismos mencionados, las organizaciones indígenas han incorporado esta cuestión en sus propuestas de cara a la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas que se celebrará en 2014[82]. En la resolución difundida como resultado de una reunión preparatoria para dicha Conferencia celebrada en Copenhague en enero de 2011, los representantes indígenas de todas las regiones presentes en la reunión identificaron los siguientes requisitos como los mínimos para garantizar una adecuada participación en la Conferencia:

— Un co-facilitador nominado por los indígenas que se nombrará conjuntamente con el facilitador que el Presidente de la Asamblea General elegirá para trabajar sobre las modalidades de la Conferencia Mundial. Los participantes en la reunión nominaron a John Henriksen, Representante del Consejo Parlamentario Sámi, para que sea nombrado como co-facilitador indígena.
— Se ha establecido un grupo coordinador indígena mundial de nueve miembros compuesto por representantes de cada una de las siete regiones indígenas, que son África, el Ártico, Asia, América Latina, Norteamérica, el Pacífico y Rusia, más una representante de las mujeres indígenas y un representante de la juventud indígena.
— Las delegaciones de los pueblos indígenas tendrán fácil acceso a la acreditación para la Conferencia Mundial y para las reuniones preparatorias relevantes.

[81] Para. 66. Traducción no oficial.
[82] Resolución de la Asamblea General, UN Doc. A/C.3/65/L.22.Rev.1, *Cuestiones indígenas,* de 12 de noviembre de 2010.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— Las instituciones de gobierno de los pueblos indígenas, incluyendo naciones, consejos, parlamentos y gobiernos, incluidos gobiernos tradicionales, deben ser reconocidas como gobiernos y acreditadas para participar en pie de igualdad con los Estados.
— Si los pueblos indígenas deciden convocar procesos preparatorios locales, nacionales, regionales y globales de cara a la Conferencia Mundial, dichos procesos deberán ser reconocidos oficialmente como parte del proceso preparatorio de la Conferencia Mundial. Pedimos a los Estados y agencias de las Naciones Unidas que proporcionen fondos para la participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas en la Conferencia Mundial, teniendo debidamente en cuenta los procesos preparatorios[83].

El cuarto punto refleja la solicitud planteada por el MEDPI y analizada preliminarmente en el informe del Secretario General. La Conferencia Mundial proporciona una oportunidad para dar respuesta a esta demanda. El establecimiento de procedimientos para reconocer de manera apropiada el derecho de participación en la toma de decisiones de los pueblos indígenas a través de sus propios órganos de gobierno sería un avance en el reconocimiento de los derechos indígenas por parte de la comunidad internacional.

La Conferencia Mundial podría ser también una oportunidad de oro para realizar una evaluación sobre los resultados de la participación indígena en el sistema de la ONU, considerando si ciertas estrategias están realmente conduciendo a alcanzar los objetivos últimos (mejorar la situación de los derechos de los pueblos indígena en el mundo) o si, en la ruta por los sinuosos pasillos de las Naciones Unidas, no se ha perdido a veces la orientación y se están convirtiendo los medios en objetivos. Todo ello sin perder de vista que estamos tratando de un proceso político complejo y con múltiples dimensiones.

Esta evaluación debería también considerar si los organismos especializados de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas están siendo eficaces en la promoción y protección de los derechos indígenas y cuáles serían las formas de participación que podrían mejorar, si es necesario, su funcionamiento, considerando a la vez si la participación indígena está colaborando a que sean realmente eficaces para alcanzar los objetivos últimos de la participación. Esta reflexión no es sencilla, pero es muy necesaria de cara a los avances en medios y modos que podrían alcanzarse en los próximos años.

---

[83] Resolución de la *Reunión abierta de intercambio de ideas de los pueblos indígenas sobre la Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas 2014*, Copenhague, Dinamarca, 13-14 de enero de 2012. En http://www.iwgia.org/noticias/buscar-noticias?news_id=438 se puede encontrar la resolución y una nota de prensa sobre la reunión.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Derecho a la reparación en los casos indígenas

Carlos Martín Beristain*

1. Perspectiva cultural y superación de la marginación

> Es el último esfuerzo que hemos hecho y entonces, prácticamente el derecho del tema indígena prácticamente no existía en Paraguay. La primera vez, me acompañó un hermano periodista y yo le hablé de toda la lucha que se había hecho y él me animó, y me dijo «hay que abrir el camino porque usted tiene derecho a decirlo».
>
> Tomás Galeano, líder Yakye Axa

En el último siglo muchas de las luchas que han conllevado graves violaciones de derechos humanos han estado ligadas a la lucha por la tierra y han tenido como escenario las comunidades indígenas. En América Latina, desde las masacres de la guerra en Guatemala en los años 80, al conflicto armado interno en Colombia en las últimas décadas, uno de los problemas de fondo y de los objetivos de la violencia es la conquista y el despojo de la tierra. Una de las primeras masacres en Guatemala, en Río Negro, estuvo relacionada con la expropiación de la tierra de las comunidades achí para la construcción de la represa de Chixoy. En muchos de los conflictos socioambientales actuales se da la misma lógica, con nuevos actores. No sólo se trata de los Estados y las comunidades afectadas, sino de grandes empresas transnacionales, de problemas como la colonización y los intereses de otros sectores económicos, interesados en la explotación de los recursos naturales.

Muchos de estos nuevos conflictos se dan en territorios indígenas. Los pueblos indígenas han avanzado en las últimas décadas en el desarrollo de mecanismos de protección internacional de sus derechos, mientras en la actualidad se produce un choque entre ese reconocimiento y la resistencia de parte de grandes intereses económicos a tenerlos en cuenta. En este capítulo

---

* Consultor en derechos humanos. Colaborador del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

se analizan algunos de los avances y desafíos en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y específicamente los desafíos de la reparación en estos casos a partir de los aprendizajes del sistema interamericano.

2. **Protección del territorio y derecho de consulta**

Un instrumento fundamental de la protección del territorio y la participación de las poblaciones afectadas por proyectos o conflictos que afectan a sus territorios, son las consultas previas. En el caso de los pueblos indígenas, las consultas son un instrumento protegido por tratados internacionales como el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas[1].

Además, en el artículo 19 de la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas», resolución aprobada por la Asamblea General, el 13 de septiembre de 2007, se establece que

> «los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso (Art. 10). Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado».

Esta creciente fuente de normas internacionales sobre las consultas sobre los territorios indígenas también ha conllevado sentencias judiciales y un desarrollo en la legislación interna de algunos países. Por ejemplo, en el caso de la represa Urrá[2] y su impacto en las comunidades Embera Katío, la

---

[1] El derecho de consulta. Artículo 6.1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Convenio OIT n.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989.

[2] En el caso de la represa Urrá (Colombia), la Corte Constitucional decretó que «debe respetarse el término ya acordado para que representantes de las personas indígenas y sus co-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Corte Constitucional de Colombia (T-652/98) decretó que la falta de consulta previa para otorgar la licencia ambiental originó la violación de los derechos de las comunidades y daños irreversibles que en nada se remedian cumpliendo a posteriori dicho requisito constitucional, por lo que otorgó por ello una indemnización a las comunidades afectadas por los daños ocasionados en su modo de vida, alimentación y cultura.

> La Corte también señala que la consulta no es meramente informar. No basta con haber convocado muchas reuniones, Supone información completa, trasparente y de buena fe a la comunidad afectada. Que pueda ser discutida libremente por las comunidades afectadas por el proyecto. Que puedan proponen soluciones y alternativas a lo que se les está proponiendo.
>
> Alberto León Gómez,
> abogado ex representante de comunidades Embera Katío

Sin embargo, en muchos países, las consultas son vistas como mecanismos meramente formales, y cuando la repuesta a estas consultas es negativa respecto la realización del proyecto, simplemente sus resultados no se consideran. Estas acciones por parte de los Estados y empresas suponen una violación clara del sentido de las consultas y de la posibilidad de que éstas sean vistas como instrumentos de participación y de inclusión social de las poblaciones afectadas en el desarrollo y las políticas públicas del país.

3. **Demandas ante el sistema interamericano y movimiento indígena**

El sistema interamericano ha recibido numerosas demandas de comunidades indígenas en los últimos quince años. Varios de esos casos se han llevado a la Corte y han producido sentencias con un impacto muy significativo en la consideración de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el mundo. Existe un consenso bastante generalizado de que la Corte ha avanzado mucho en la definición de reparación, en cuanto a los pueblos indígenas, con el reconocimiento de las diferencias culturales y, especialmente, en el caso del derecho a la propiedad de la tierra. Algunos

---

munidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa». Dicha lista elaborada posteriormente por las comunidades Embera Katío incluyó 105 impactos, de los cuales 4 podrían considerarse positivos de refuerzo organizativo como consecuencia de la capacidad mostrada por sus líderes y comunidades. Del resto de los 101 impactos negativos, 25% hacían referencia a conflictos y desestructuración social; 18% se referían a daños ecológicos; 16% tenían que ver con impactos económicos; 15% se referían a territorio e impacto en los recursos;14% eran impactos en la salud y el bienestar psicosocial; 6% problemas de seguridad y 6% pérdidas culturales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de los casos más señalados obedecieron a demandas relacionadas con el derecho a la tierra, como Awas Tingni, Yakye Axa o Sawhoyamaxa. Otros fueron consecuencia de masacres contra miembros de las comunidades, como Moiwana y Plan de Sánchez.

La consideración de los aspectos culturales puede darse en varios ámbitos: 1) la determinación de las violaciones y su carácter individual o colectivo; 2) el análisis del impacto de las mismas, incluyendo las valoraciones de impactos comunitarios y peritajes antropológicos; 3) la definición de las medidas de reparación más adecuadas; 4) el uso del idioma y garantías de no discriminación en la relación con el Estado; 5) los mecanismos de cumplimiento con participación mediante mecanismos propios de las comunidades indígenas.

Las demandas de los pueblos indígenas se dan en un contexto en evolución en su propia situación y el de sus prácticas tradicionales. Tal y como señala uno de los líderes de Sawhoyamaxa, «los ancianos como sanadores tradicionales prácticamente ya no hay más, y lo que sí sigue existiendo aquí son parteras en la comunidad que siguen trabajando como tales» (Carlos Marecos, líder Sawhoyamaxa). En ciertos lugares las pérdidas no han sido tan notorias, por el mayor grado de autopreservación de las comunidades, pero en otros se ha dado todo un movimiento de revalorización de prácticas y líderes tradicionales, como en algunas comunidades mayas en Guatemala, después del genocidio de los años 80. Todo ello genera un rico movimiento de afirmación colectiva, pero también diferentes visiones y contradicciones internas.

El debate sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas ha llegado a las universidades y existen organizaciones indígenas fuertes en varios países; también dinámicas diferentes entre los sectores intelectuales y las comunidades indígenas, con nuevos desafíos en la representatividad, en la organización comunitaria y la movilización política por sus derechos. Mientras en algunos países el movimiento indígena está en una situación de soledad y marginación como en Paraguay, en otros ha tenido un papel importante en los cambios políticos, como en el caso de Ecuador, o forma parte de un movimiento más amplio de resistencia pacífica en Colombia. Cada vez son más los territorios indígenas en disputa dado el aumento de los conflictos socioambientales, la lucha por los recursos naturales o control del territorio. Todas estas cuestiones afectan o se expresan en los casos que se ven en el sistema interamericano y en los aspectos relativos a la reparación.

El manejo interno de los casos en el ámbito comunitario ha producido, a su vez, cambios en las comunidades. La participación, con la implicación de las nuevas generaciones en las gestiones legales, el estudio de los problemas, la movilización colectiva o el trabajo hacia el interior de las comu-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nidades, resultan aspectos clave para que las demandas o los casos puedan tener efectos constructivos no sólo en el reconocimiento de derechos sino también en la cohesión social, aunque ello no evita la existencia de frecuentes conflictos de liderazgo.

Un tercer nivel de análisis de las implicaciones para los casos se refiere a la relación entre las comunidades y el movimiento indígena con las organizaciones de derechos humanos o indígenas comprometidas en el litigio. Si bien las experiencias son muy diferentes en los distintos países, en la actualidad los movimientos y comunidades indígenas de algunos como Guatemala, Perú o Colombia están en un proceso de búsqueda de un mayor protagonismo colectivo y social, y un cambio en su nivel de relación con las organizaciones de derechos humanos o con las respuestas institucionales del Estado.

En el caso de Guatemala, a partir de los programas nacionales de reparación, se ha dado en los últimos años un cambio de representación de las organizaciones que tuvieron protagonismo en la búsqueda de la paz, y el surgimiento de numerosas organizaciones en comunidades lingüísticas mayas. En países como Perú, a pesar de la escasa autodefinición de muchas comunidades quechuas como indígenas, después del trabajo de la Comisión de Verdad y Reconciliación se ha generado una demanda creciente de protagonismo de organizaciones de afectados por la violencia de origen quechua, después de años de mantenerse en una posición de dependencia. Tales movimientos hacia una reconstrucción comunitaria, la afirmación étnica y el reconocimiento de sus derechos —especialmente el derecho colectivo a la tierra—, forman parte del panorama actual de los pueblos indígenas y, por tanto, de los casos actuales y futuros ya sea en los sistemas internos o ante el sistema interamericano.

4. **Teniendo en cuenta la cultura**

En las demandas de reconocimiento de derechos o de reparación, hay que tener en cuenta las diferencias culturales que se manifiestan en la cosmovisión, el modo de ver la vida, la relación con la naturaleza o los ancestros, pero también en el propio concepto de justicia o de reparación. Dentro de esta diversidad, existen figuras y modos de relacionarse o considerar la autoridad, y roles específicos de autoridad o funcionalidad determinante, como sanadores, parteras, ancianos o líderes. Por último, estas diferencias pueden manifestarse en la estructura social o familiar, en los roles de hombres y mujeres y en los mecanismos de funcionamiento social, como la toma de decisiones o el derecho propio. Todo este conjunto de factores puede tener una influencia en la reparación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

La cultura tiene que ser tomada en cuenta en la evaluación de las medidas de reparación y la caracterización de las violaciones de los derechos. Sin embargo, las visiones estereotipadas no son de ayuda cuando se trata de reconocer las peculiaridades para entender los derechos o las implicaciones para la reparación de los conceptos jurídicos occidentales. Un problema señalado con frecuencia se refiere a las implicaciones de una concepción más colectivista que individualista en las culturas indígenas, lo que añadiría problemas específicos a la hora de abordar reparaciones individuales, aunque esto no signifique que no exista el concepto de propiedad individual en las comunidades indígenas. Se necesita un conocimiento más directo y una evaluación más detenida de estos factores para ver cómo influyen en el desarrollo de la reparación, por ejemplo para diferir al derecho consuetudinario la aplicación de dichos criterios de reparación[3].

Diversos interlocutores señalan el riesgo de entender lo cultural como algo inamovible o simbólico, sin relación con las condiciones de vida de la gente y anclado en los aspectos tradicionales. Las diferencias culturales deben ser tenidas en cuenta, pero no pueden consolidarse de forma rígida, ya sea por aplicar los conceptos legales a concepciones o cosmovisiones diferentes, o convertirlas en algo intocable.

En ese mismo sentido, hay una estrecha relación entre la cultura y la vida cotidiana y material, que alerta sobre el riesgo de esencializar lo cultural, que termina congelando la realidad de la gente y sus derechos. Las personas indígenas quieren vivir, tener su tierra, poder cuidar a sus hijos, lo mismo que el resto de la gente; quieren arreglar su vida material tanto como preservar su cultura. La importancia de esta sensibilidad y la consideración de que podría mitificarse lo cultural dependen en gran medida del caso, y están abiertas al debate y a diferencias de criterios, pero muestran una evolución en la consideración de estos elementos en sentencias y medidas de reparación en el sistema interamericano.

En algunas ocasiones, las valoraciones idealizadas de las culturas indígenas pueden resultar, en la práctica, modos de discriminación y tener incluso implicaciones para la consideración de lo que las comunidades pueden asumir o no. En otros casos, confrontarse con los problemas prácticos en la defensa de sus territorios ha llevado a que las comunidades indígenas opten por visiones diferentes a los conceptos tradicionales, como una manera de adecuarse a la situación y defender sus derechos, cuando el derecho tradicional se ve limitado para evitar el impacto de ciertas violaciones. Por ejemplo, en el caso Awas Tingni, la delimitación del territorio ordenada por la Corte Interamericana significó, en la práctica, una re-medición de su

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Aloeboetoe.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

territorio. Desde la perspectiva indígena, los límites del territorio no siguen una línea recta, sino que están en función del uso consuetudinario, su ecología y su valor tradicional o simbólico. Pero como un mecanismo de defensa frente a las agresiones al territorio ancestral, y dada la falta de reconocimiento, la comunidad Awas Tingni optó por pedir la demarcación física. Este elemento introduce nuevas prácticas en las concepciones tradicionales como una forma de adaptación a un contexto hostil.

> Es una occidentalización del concepto tradicional. Si fuera solo occidental, sería el sistema de reforma agraria, sería de otra manera, cuadrado. Es un intento de titular con base al conocimiento tradicional, pero donde falla es que de esta manera se tiende a señalar líneas exactas donde no las ha habido. Pero la gente lo dice, eso resulta de una defensa: si no, sus derechos no van a ser respetados.
>
> James Anaya,
> Relator Especial de la ONU
> sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
> Profesor de la Universidad de Arizona

En este caso, la negociación entre las partes para hacer efectiva la sentencia incluyó la discusión desde concepciones diferentes del derecho de propiedad de la tierra. Desde la perspectiva indígena estaba sujeta a los usos y costumbres, una delimitación del territorio más laxa y la consideración de una relación positiva de equilibrio con la naturaleza. En cambio, por parte del Estado los criterios se basaban en la delimitación del número de hectáreas. Además, el derecho colectivo de los pueblos indígenas es diferente del derecho privado, y el lenguaje del derecho indígena a los conceptos del derecho civil y agrario.

5. **Herramientas legales y reconocimiento de derechos**

En el caso del sistema interamericano, los casos de comunidades indígenas se han presentado en diferentes ámbitos de los derechos. Por una parte, los derechos colectivos de propiedad de la tierra (Awas Tingni, Yakye Axa, Sawhoyamaxa), el reconocimiento de formas organizativas propias (Yatama), la prohibición de hablar su idioma (en el caso Alfredo López, de garífunas), así como al impacto comunitario y cultural de hechos traumáticos como masacres y violencia colectiva (Plan de Sánchez, Moiwana, Aloeboetoe). A partir especialmente del caso Awas Tingni, se ha hecho evidente el creciente protagonismo de los pueblos indígenas en la lucha por el reconocimiento de sus derechos colectivos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Todo ello ha representado un aprendizaje sobre la manera de llevar los casos, el uso de los antecedentes y la jurisprudencia por parte de las comunidades afectadas y sus representantes, pero también del propio sistema interamericano, con una relatoría para pueblos indígenas en la Comisión Interamericana y abogados encargados de esos casos.

Un hecho de tremenda importancia en estos casos es que la propia jurisprudencia forma parte de la reparación porque constituyen una forma de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, el derecho consuetudinario y su estrecha relación con la tierra y la naturaleza. En su sentencia en el Caso Awas Tingni, la Corte concluyó que el Estado de Nicaragua había violado los derechos de esta comunidad mayangna al otorgar una concesión de explotación de los recursos forestales existentes en su territorio tradicional sin el consentimiento de ésta, y al hacer caso omiso a la constantes demandas de Awas Tingni para que demarcara su territorio. Según una «interpretación evolutiva», la Corte señaló que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la propiedad privada, ampara también «los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal».

> Sentando un importante precedente para la defensa de los derechos indígenas en el sistema internacional, la Corte afirmó que los derechos territoriales indígenas no se basan en la existencia de un título formal otorgado por el Estado, sino en la «la posesión de la tierra» de las comunidades, enraizada en su propio «derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres». La Corte reconoció, asimismo, la importancia que reviste para los pueblos indígenas su relación con la tierra, señalando que «los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental para sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica».
>
> Lotti Cunnigan, abogada

En otros casos, el reconocimiento de los derechos ha tenido que ver con sus formas organizativas propias. En el caso Yatama, relacionado con las formas de representación política en Nicaragua, la Corte reconoció la especificidad de las formas de representación indígena en su lucha por la autonomía, en el marco de los Estados nación. Otros derechos violados, reconocidos por la Corte, han estado relacionados con casos individuales, como el de Alfredo López, garífuna de Honduras, cuya sentencia —basada en la violación de sus derechos a la libertad personal e integridad—, incluía valoraciones sobre la violación de aspectos ligados a su cultura, como la prohi-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

bición de hablar su idioma en la cárcel. La comunidad garífuna encontró en esta sentencia un instrumento para defender sus derechos colectivos.

Por último, otros casos relativos a comunidades indígenas y afrodescendientes han tenido que ver con masacres colectivas (casos Moiwana, en una comunidad moon de Surinam, y Plan de Sánchez, en la comunidad achí de Guatemala). En estos casos la Corte realizó un reconocimiento del impacto cultural y comunitario de las violaciones así como una consideración de los aspectos culturales en la reparación. Por ejemplo, en Moiwana la Corte señaló que «los miembros de la comunidad Moiwana han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente debido al ataque de su pueblo, la consecuente separación forzosa de sus tierras tradicionales, así como su incapacidad para rendir homenaje de forma conveniente a sus amados difuntos y, para obtener justicia por los acontecimientos de 1986». La ausencia de rituales funerarios se traduce en que «los miembros de la comunidad temen a las «enfermedades causadas espiritualmente», que creen que pueden afectar a todo su linaje natural y que, si la reconciliación no se lleva a cabo, persistirá durante las generaciones siguientes».

En el caso de Plan de Sánchez, señala a su vez «el carácter colectivo de los daños ocasionados» y considera los derechos de la colectividad a la hora de calcular las compensaciones correspondientes. Las violaciones fueron no sólo individuales, sino que afectaron de forma general a la comunidad maya achí de Plan Sánchez y de las aldeas aledañas, y expresa que mediante «la imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo». En concreto, la prohibición militar de participar en ritos funerales y religiosos mayas «afectó la reproducción y transmisión de su cultura». En este sentido, ordenó numerosas reparaciones colectivas, incluyendo la reparación de la capilla como lugar de memoria y recuerdo colectivo y religioso.

6. **Evaluación del impacto: aspectos antropológicos**

La evaluación del impacto de las violaciones de derechos humanos está determinada por variables que se asientan en la cultura. Esta proporciona un conjunto de conceptos, una cosmovisión que dota de significado a los hechos o caracteriza la forma en que se manifiestan sus efectos. Incluso, en el extremo, también condiciona la forma como pueden investigarse los casos, como en la solución amistosa con la comunidad Yanomani de Venezuela, «un caso con muchas dificultades para los propios representantes de las víctimas, dado que en la cultura de dichas comunidades no se recuerdan las cosas malas que hayan sucedido» (Marino Alvarado, abogado de PROVEA), lo cual limita las posibilidades de conocer mejor los hechos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Todo ello apunta a la importancia de la documentación de los casos y los peritajes antropológicos que permitan visibilizar el impacto y las características particulares ante las diferencias culturales. Los peritajes antropológicos han ayudado —en casos muy relevantes en la jurisprudencia de la Corte— a que los jueces pudieran entender dimensiones como la relación con la tierra o los ancestros (Yakye Axa), aclarar dudas del derecho consuetudinario (Awas Tingni) o reconocer el impacto de las violaciones colectivas (Plan de Sánchez).

> Cuando nos metimos en estos temas, nos pareció importante —además de la elaboración de los insumos antropológicos y jurídicos— realimentar permanentemente la Comisión con información sobre lo que venía pasando la comunidad, la repercusión que tenía en la prensa la situación de la gente, todo aquello que tenía que ver con insumos que pudieran ilustrar constantemente lo que se estaba viviendo aquí. Por otro lado, el de trabajar fuertemente la producción de informes periciales, con médicos, antropólogos, jurídicos, que tuviesen la entidad suficiente como para poder documentar la magnitud de las violaciones que queríamos denunciar o demandar ante la Corte.
>
> Oscar Ayala Amarilla, abogado de Tierraviva

Por otra parte, pueden ayudar también a transmitir algunos conceptos o determinar interlocutores que pueden ser decisivos en un diálogo intercultural, como el que se da en estos casos de litigio ante el sistema interamericano.

Un elemento a tener en cuenta es la facilidad con la que —en determinados contextos— se puede identificar la diferenciación cultural como factor asociado a la violación de los derechos conculcados. Las explicaciones culturales pueden a veces, aparentemente, obviar los problemas políticos u ofrecer valoraciones discriminatorias que no se harían con respecto a comunidades o sociedades que no presentan el mismo nivel de diferenciación[4]. El siguiente testimonio llama la atención sobre estos dos factores, en relación con un caso de solución amistosa, el de las Hermanas González de México, cuyo informe incluye valoraciones sobre el papel que juega la cultura indígena en el refuerzo de la exclusión y marginación de las hermanas, que sufrieron violación sexual a manos de miembros del ejército mexicano. Como es bien sabido, la discriminación y el estigma hacia las mujeres que sufrieron violación sexual es desgraciadamente frecuente en muchas sociedades, incluyendo la cultura occidental, en especial en el ámbito local.

---

[4] NEWDICK, Vivian (2005): «The Indigenous Woman Subject as Victim of Her Culture». *Cultural Dynamics* 17:71-92.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> Considerando cómo se escribió específicamente el informe, los términos para describir los daños que ellas sufrieron, critico el papel que juega la cultura en el informe, porque al argumentar que sufrieron más por formar parte de la cultura indígena, como está escrito ahí, es una forma de caer en la trampa de que las mujeres indígenas sufren más por ser indígenas, y que es problema de la cultura indígena. Y como es el único caso ante el sistema interamericano de mujeres indígenas, yo creo, por fines de reparación, que su sufrimiento fue agravado por ser miembros de la cultura indígena, porque dicen que tuvieron que salir de la comunidad por la vergüenza de haber sido violadas, mientras me dijeron que tuvieron que salir porque llegaba el ejército. Entonces, hay una diferencia de cómo fueron los hechos que es muy importante.
>
> Vivian Newdick, antropóloga, Universidad de Texas

Pero hay que tener en cuenta que las diferencias étnicas se relacionan con distintas cuestiones que no son sólo las diferencias culturales. Tienen que ver con diferentes experiencias históricas, niveles de exposición al riesgo, falta de reconocimiento de sus derechos o formas de exclusión social a que están sometidos los pueblos indígenas en muchos países. Por ejemplo en los conflictos socioambientales, entre las diferencias étnicas se incluyen diferencias culturales respecto a las consecuencias de la pérdida de territorio o la contaminación, la alteración de la relación con la naturaleza y su impacto en la propia identidad y la vida de las comunidades indígenas. Sin embargo, hay otros factores socioeconómicos asociados a lo que se considera el impacto «étnico». Por ejemplo, en un estudio psicosocial realizado en el caso de las comunidades amazónicas afectadas por las explotaciones petroleras de la empresa Texaco, se hizo un análisis comparativo entre el nivel de impacto y afectación entre las comunidades indígenas y mestizas afectadas. Estas diferencias[5] «étnicas» tenían que ver con diferentes factores:

1. *Marginación, discriminación y violencia*. Los indígenas señalaron haber sufrido más conductas de discriminación y trato hostil por parte de la compañía Texaco. La mayor parte de los casos de violación sexual se concentran en los testimonios de Cofanes, Sionas y Secoyas (Ecuador).
2. *Experiencia histórica*. La diferente experiencia histórica, debido a que los indígenas en su mayoría estaban antes de que llegara la empresa (1964), lo que no sucedía siempre con los mestizos que colo-

[5] Se incluyen sólo en este apartado las diferencias que resultaron estadísticamente significativas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nizaron la zona. Eso supone mayor impacto en los primeros años, en un contexto de indefensión y falta de garantías.

3. *Desplazamiento y pérdida de tierra*. Mientras muchas comunidades indígenas perdieron territorio o se escondieron más en la selva, los mestizos no se desplazaron, aunque perdieron chacras por la contaminación.
4. *Distancia a las explotaciones de petróleo*. Muchas comunidades indígenas se alejaron de pozos y estaciones mientras los mestizos viven en general más cerca de las explotaciones, lo que supone una diferente prevalencia de problemas de salud como cáncer o abortos.
5. *Cambios en la forma de vida*. En el caso de las comunidades indígenas la pérdida y alteración del territorio, la alteración de la caza y pesca que eran su alimento y forma de vida, supuso un cambio cultural forzado muy importante. Dicha aculturación forzada tuvo otros impactos como la introducción del alcohol y el dinero en las comunidades, en un contexto de falta de conocimiento del idioma dominante (español-inglés), de mayor vulnerabilidad por falta de información y la barrera cultural.

Los peritajes o informes antropológicos también pueden ofrecer criterios a tener en cuenta respecto a la reparación. Por ejemplo, en este mismo caso, para la población indígena la recuperación de territorio y de las condiciones de una restauración ecosistémica están directamente relacionadas con su forma de vida y su cosmovisión. Además, la recuperación cultural en estos casos está asociada también al desarrollo de una educación bilingüe y la recuperación de prácticas tradicionales de salud, para la que se necesitan proyectos específicos. Además, las comunidades indígenas señalaron como más importante la necesidad de consulta a la población, así como establecer acuerdos entre comunidades, lo que es parte de sus mecanismos consuetudinarios de toma de decisiones. Dichas diferencias deben ser tenidas en cuenta en este tipo de procesos para mejorar las capacidades de gestionar posteriormente la reparación y cuidar los procesos colectivos.

7. **Medidas de reparación en los casos indígenas**

La reparación tiene que responder al sentir, necesidades y proceso de las víctimas, además de a las características de las violaciones o los aspectos jurídicos. Estas pueden matizar el valor atribuido a medidas concretas, como una medida simbólica, o una reparación económica; pero también tienen una dimensión más global que atraviesa los valores en que se basan las distintas medidas. Algunos aspectos a considerar son los significados y va-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

loraciones culturales sobre la salud, la tierra, el idioma, las exhumaciones, los roles y la participación de las mujeres; pero también la discriminación o las situaciones de dependencia inducidas por la falta de reconocimiento a las diversidades. A continuación se señalan algunos ejemplos de los casos analizados.

> Especialmente en comunidades indígenas es mucho más complejo aún, porque cuando estás hablando de víctimas que corresponden al mismo sistema de justicia —culturalmente hablando— es más sencillo explicarlo, porque te identificas con los mismo valores, pero cuando tenés que explicarle a una comunidad o a un grupo de personas que se identifican con otros valores de justicia, que esto sí es reparador...
>
> Carlos Loarca, abogado ex CALDH

En el caso de los problemas de tierra y propiedades colectivas que se originan en comunidades indígenas, la reparación incluye la creación de herramientas legales que permitan un marco jurídico de las medidas, así como un encuadre en la legislación y en el propio país de las demandas de las minorías étnicas. Estas herramientas legales son importantes para poder llevar a cabo expropiaciones o cambios que permitan el reconocimiento de la propiedad colectiva. Estas garantías, de carácter más amplio que el caso concreto, representan una oportunidad para resolver problemas históricos de convivencia y respeto de dichas minorías; el incumplimiento, en cambio, supone el mantenimiento del mismo marco que dio origen a las violaciones.

> Creo que en general, en el Paraguay, aún estamos con falta de la descolonización. Hasta la médula nos metieron que somos europeos, y ahí hay un racismo. Aparte de eso están confiados de que los importantes son los europeos, aunque el indígena y campesino son el soporte cultural de la nación. Por eso es que en el Parlamento no hay mucha voluntad. Es una sentencia internacional que tienen que cumplir; no tendrían que poner tanto reparo en aprobar los presupuestos correspondientes.
>
> Augusto Fogel, ex director INDI, Paraguay

La actitud de los Estados en el cumplimiento se manifiesta en el intento de solucionar el caso sin abordar —en muchas ocasiones— los cambios de fondo necesarios o en la persistencia de los mecanismos habituales de relación con las comunidades indígenas.

Una evidencia de esas diferencias se da en el uso del idioma y en el acceso a la justicia, ya que para hacerla efectiva se necesitan jueces sensibles y que no reproduzcan las frecuentes condiciones de discriminación ante la ley; se requieren asimismo garantías con respecto al uso de traductores, ma-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nejo de su propio idioma, peritajes antropológicos, etc., que permitan procesos en condiciones de derecho al debido proceso, teniendo en cuenta las diferencias culturales.

En otros casos que atañen a las garantías en la salud, la perspectiva cultural de la reparación es importante porque en ella se movilizan significados sobre la salud-enfermedad, manejo de prácticas tradicionales o costumbres, así como intervención de sanadores tradicionales, o figuras como parteras en cuestiones de salud sexual y reproductiva. En este sentido, se necesitan mecanismos de cooperación con dichas prácticas tradicionales, cuando éstas sean relevantes, así como desarrollar modelos de trabajo comunitario que fortalezcan las redes existentes y ayuden a superar las dificultades de género que pueden presentarse. La adecuación cultural es determinante para la efectividad de cualquier medida. En estos casos, donde la relación del Estado o empresas con los pueblos indígenas es en general subalterna, la reparación debería ayudar a crear una nueva relación con el Estado basada en el reconocimiento de los derechos. El ejemplo del caso Embera Katío en Colombia muestra cómo la construcción de una represa y la declaración de Parque Natural en sus territorios Embera Katío a mediados de los años 90, terminó por cerrar las posibilidades de desarrollo y vida de las comunidades. En su respuesta a las demandas judiciales interpuestas por las comunidades, la Corte Constitucional en su sentencia decretó que se llevase a cabo «un proceso de concertación tendente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena». Pero para ello se parte de la declaración e investigación de los daños producidos por la construcción de la represa y la declaración de Parque Natural del territorio Embera Katío.

> La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por to-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> dos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.
>
> Sentencia de la Corte Constitucional T-652/98,
> caso de la represa Urrá (Colombia)

La reparación no puede hacerse abstrayéndose del contexto cultural, si no quiere ser poco respetuosa con la gente, además de ineficaz o tener un impacto negativo. Los aspectos culturales exigen que quienes intervienen o toman decisiones sobre la reparación conozcan la región y la cultura local, o bien cuenten con la asesoría de peritos, líderes o trabajadores biculturales para que ese conocimiento pueda traducirse en una adecuación de las medidas.

> Por ejemplo, a una de las comunidades con un proceso de solución amistosa, en materia de salud, el Ministerio de Salud hizo la observación de que cuando llegaba a realizar las jornadas de salud para las mujeres, éstas no asistían. Uno de los aspectos que nosotros remarcamos fue la necesidad de considerar que, para las mujeres de esta comunidad, la revisión por un ginecólogo involucraba aspectos ajenos a sus propias costumbres y aspectos culturales. ¿No sería más adecuado, como un paso inicial, capacitar a las comadronas y apoyarse en el trabajo de éstas para brindar la atención a estas mujeres?
>
> Angélica González, abogada CALDH

Un problema común en los casos indígenas se refiere a los enfoques de género basados en concepciones occidentales, y cómo la reparación promueve un espacio más amplio de participación de las mujeres. La necesidad de un proceso de adecuación y acompañamiento es más evidente en estos casos, así como tener en cuenta los espacios locales de participación de las mujeres y su sentir dentro de la dinámica comunitaria. Estos procesos no están exentos de tensiones o diferencias, incluso en las mismas comunidades, por su propia dinámica.

8. **Perspectiva cultural y comunidades indígenas en el cumplimiento**

Si bien se han dado avances importantes en la jurisprudencia sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, dichos avances se encuentran con los obstáculos de la voluntad política y de la existencia de mecanismos de cumplimiento adecuados. La falta de cumplimiento supone una frustración para las víctimas y una confirmación de que el sistema que las ha excluido no tiene voluntad de cambio. A continuación se sugieren algunos de los aspectos a considerar en la reparación en los casos indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

8.1. *Abordar los cambios legales necesarios*

Cuando estos casos tienen relación con problemas de tierra, la reparación colectiva tiene un impacto local y nacional evidente. Por ejemplo, en el caso Awas Tingni el proceso de delimitación generó un problema con las comunidades vecinas dada la convivencia de otras comunidades en los territorios señalados, mostrando que la puesta en marcha de una reparación colectiva en el ámbito local puede sin embargo generar problemas prácticos anteriormente inexistentes. Se necesita un análisis de las implicaciones locales de medidas como la delimitación de los territorios y mecanismos para resolver los conflictos que puedan darse con otras comunidades.

Pero, por otra parte, para la puesta en marcha de dichas medidas puede ser necesaria la aprobación de nuevos marcos legales que tengan en cuenta la perspectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Tanto en los procesos de negociación de la tierra para la delimitación, como en las reformas legales se necesita sensibilidad cultural para incluir la perspectiva indígena.

> Es muy irónico, pero en todo este caso, antes de la idea de titular la tierra, el Estado no estaba presente, ellos estaban bien, no tenían problemas a pesar de ese traslape. Pero cuando se habla ahora de demarcación, ahí es donde el mismo proceso de delimitar ha generado un problema porque es un proceso ajeno. Pero la gente cree que es necesario tener algún titulo de propiedad porque el resto de la gente no respeta. Cuando no hay invasión, cuando no hay Estado, no importa, pero ahora sí. Es una de las faltas que tiene la ley, no señala suficientemente cómo acomodar esto a las tradiciones. Con creatividad se podría hacer esto más compatible, pero la gente tiene ya un pensamiento de que hay que tener una línea fija de demarcación territorial.
>
> James Anaya,
> Relator Especial de la ONU
> sobre los derechos de los pueblos indígenas.
> Profesor de la Universidad de Arizona

En ausencia de nuevas garantías legales, en estos casos se corre el riesgo de reproducir en la fase de cumplimiento los problemas que las comunidades afectadas sufrieron en el proceso de litigio. En los problemas de tierras indígenas en Paraguay, la falta de un marco legal que propicie cambios en la forma de reconocer los derechos colectivos permite que —en caso de no poder comprar la tierra para devolverla a sus antiguos propietarios— se reproduzcan las dificultades que se dieron antes de llegar al sistema interamericano.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

8.2. *Mecanismos de coordinación integrando una perspectiva indígena*

La existencia de mecanismos de coordinación interinstitucional es esencial para la puesta en marcha de medidas de reparación, pero deben incluir una especial sensibilidad cultural. El siguiente ejemplo señala la experiencia de atención en salud de emergencia a las comunidades indígenas incluidas en dos sentencias de la Corte. En Paraguay, existe un Instituto Indígena encargado de la relación y las políticas institucionales (INDI), pero no puede llevar a cabo las medidas de reparación en cada caso.

> Cuando, en su momento, tratamos de ver con gente que trabajamos en derechos indígenas el sistema de salud que se daba a los indígenas, lo que se había pensado nuevamente es ver dentro del conjunto de recursos que existían, el hacer llegar hasta las comunidades una atención efectiva a la salud, siempre con respeto a la comunidad, a sus pautas culturales, etc. Y así se estableció en el Ministerio de Salud una comisión para el tratamiento de ayuda a las comunidades indígenas que están en situación de emergencia.
>
> Andrés Ramírez, abogado

La falta de encuadre o sensibilidad institucional para abordar la situación de los pueblos indígenas revela una tensión cultural, y también formas de prepotencia y racismo frecuentes en los sistemas de justicia. Los mecanismos de cumplimiento deberían incluir medidas de formación y sensibilización de los operadores de justicia o de las diferentes instituciones responsables de la administración de la reparación, sobre aspectos culturales.

> Hay un racismo fuerte del sistema de justicia oficial, y en el tema de exhumaciones de cementerios clandestinos en Guatemala, está la cuestión de que son cosas de indígenas. Y claro, cuando entran en conflicto dos sistemas culturales, el sistema oficial prima el suyo, y al final es «su» sistema de justicia y ya está, no hay vuelta. Yo creo que es un punto crítico y no sólo con Guatemala, sino en otros países, con la población indígena no se respetan los ritmos.
>
> Susana Navarro, psicóloga, ECAP

Un ejemplo en el que pueden valorarse algunas alternativas y dificultades en la construcción de mecanismos de cumplimiento con sensibilidad cultural y capacidad de decisión es el del Acta Dorissa, una negociación entre las comunidades afectadas el Estado y la empresa petrolera en la Amazonía peruana, para la reparación de los daños causados. Para que la repa-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ración ofrezca una oportunidad para mejorar la relación del Estado con los pueblos indígenas es necesario tener en cuenta los elementos que se sintetizan a continuación:

— *El empoderamiento de líderes indígenas como condición necesaria para una participación efectiva*. En ausencia de mecanismos que tengan en cuenta la asimetría que se da en este tipo de mecanismos de cumplimiento, la toma de decisiones está siempre en quienes tienen el conocimiento técnico o legal.

> Cuando los funcionarios del Estado empiezan a hablar de estos mecanismos, la gente no puede seguir la discusión porque no sabe de esas cosas. Tienen experiencia empírica, conocen su tierra y sus problemas, pero no saben de las leyes o de los mecanismos del Estado para gente de otra cultura. Hay una gran brecha cultural y de capacidades. Las personas delegadas son elegidas por su liderazgo, pero no tienen una capacidad técnica gerencial, y eso es aprovechado por los funcionarios del Estado que son los que siempre deciden. Hay muchas cosas que cambiar dentro.
>
> Miluska Carhuavilca,
> abogada. Racimos de Ungurahui (Perú)

— *Mecanismos interculturales y funcionarios con sensibilidad cultural*. Si bien la relación de los pueblos indígenas con la institucionalidad del Estado rebasa las posibilidades de las medidas de reparación, e incluye aspectos de enorme calado desde el punto de vista legal, institucional y práctico, se necesitan mecanismos interculturales que puedan generar un diálogo entre sistemas y concepciones distintos.

> Muchos y muchas funcionarias desconocen la realidad de la selva, se quedan en la burocracia, y les falta una visión local, y una visión intercultural. En los contactos con los funcionarios del Estado les cuentas esto y se admiran, es una cosa exótica, pero no tienen capacidad de respuesta. Los funcionarios del Estado no tienen capacidad de relación con la población amazónica.
>
> Vladimir Pinto, abogado.
> Programa de Defensa de Derechos Indígenas (Perú)

— *Fortalecimiento del movimiento indígena y su relación con el poder local*. La puesta en marcha de la reparación supone un conjunto de aspectos que tienen que ver con las garantías legales y la aplicación de las decisiones en coordinación con el poder local. Esto puede pa-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sar por diferentes modelos de relación con el Estado y los poderes locales como municipalidades o cabildos. La presencia indígena en estos espacios donde se toman las decisiones más generales sobre las políticas públicas afectaría directamente a la adecuación de la reparación y el control de los pueblos indígenas sobre las decisiones que les afectan.

> Podríamos canalizar fondos a través de las municipalidades, pero ahí siempre llega alguien que quiere llevarse la plata, un mestizo aunque el distrito sea mayoritariamente indígena. Que los indígenas controlen sus propios poderes locales, que puedan promover su desarrollo. Porque siempre estamos buscando a que a ver si quiere alguien apoyar.
>
> Jorge Tacurí, abogado.
> Programa de Defensa de Derechos Indígenas (Perú)

8.3. *Superar los obstáculos para la participación*

Las diferencias culturales, la falta de reconocimiento de sus derechos y la distancia con los sistemas legales o judiciales pueden hacer más difícil la participación de las comunidades indígenas en el proceso de la demanda, aunque algunas han dado muestras de una enorme capacidad de organización e incidencia. Por otro lado, se necesita una doble acción pedagógica entre los sistemas jurídicos, que necesitan entender las perspectivas de las respectivas culturas, ajustar sus expectativas y mantener una actitud activa en la gestión de las demandas.

> Nosotros lo informamos, pero lo que pasa es que llegás con las dificultades del idioma, con las dificultades de que no conocen el sistema y les cuesta mucho —lógicamente— por no ser culturalmente su sistema; aunque a veces no se perciban sus formas de pensar, el sistema de justicia es muy difícil que sea receptivo. En el momento te lo comprenden, dicen: «ah!, qué bien, ah!, qué bien, ya, ya entiendo»…
>
> Carlos Loarca, abogado ex CALDH

Una dificultad específica se da en relación al idioma. En los sistemas nacionales o en el sistema interamericano las demandas se hacen en un idioma ajeno a las comunidades indígenas. Eso supone la necesidad de trabajar con traductores, así como de hacer —además de una traducción lingüística—, una traducción cultural para trasladar al o desde el universo indígena los conceptos o propuestas de reparación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

8.4. *Evaluar el impacto de la reparación: consulta, preparación y acompañamiento*

La reparación ha de tener efectos positivos en la inserción de las víctimas en la dinámica colectiva, a través de comportamientos que propicien la reconstrucción del tejido social, minimizando el posible impacto negativo. Esto es especialmente importante en los casos de la reparación económica individual en contextos más colectivistas.

En el caso de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia respecto la acción de Tutela planteada por las comunidades Embera para defender sus derechos por la construcción de la represa de Urrá, se determinó una indemnización individual y colectiva. Esa reparación individual se valoró en función del daño emergente y lucro cesante de cada miembro de la comunidad para calcular la base de un fondo común que deberían gestionar las comunidades.

La indemnización tenía en la intención de la Corte un sentido orientado a garantizar la supervivencia mientras las comunidades se adaptaban a los cambios culturales y productivos forzados por la construcción de la represa. Dicha indemnización estaba acompañada de otras medidas como la restitución de un solo cabildo que había sido dividido por la intervención del Estado, la protección de la toma de decisiones de las comunidades indígenas de la intervención exterior y la activación inmediata de los proyectos de etnodesarrollo que habían sido paralizados por la empresa. Sin embargo, la división existente en las comunidades fruto de la acción de la propia empresa así como la frustración de la gente en el propio proceso posterior a la sentencia, cambiaron el sentido y condicionaron el impacto de la indemnización económica en las comunidades. El impacto de la indemnización ha sido considerado por muchos observadores del proceso como con numerosos efectos negativos. Es decir, el pago de la indemnización sin una reflexión colectiva y acompañamiento en el proceso conllevó efectos de desestructuración social. Se empezó a transformar la vida cotidiana en términos de trabajo, ocio, expectativas de vida y objetos de consumo. Los efectos de descohesión social fueron más importantes en el sector considerado disidente o más proclive a la empresa, lo que sugiere que estos efectos se dan en mayor medida cuando la cohesión previa es más frágil.

Dada la importancia de potenciar los efectos constructivos de la reparación, conviene no dejarse llevar sólo por un análisis externo de las diferencias, sino poner en marcha —durante el propio litigio— mecanismos de diálogo colectivo sobre:

a) el manejo de la reparación colectiva o los montos presumibles de reparaciones individuales;

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

b) los criterios sobre la cultura o derecho consuetudinario, en los cuales debería basarse la determinación o el uso de la reparación;
c) la discusión colectiva acerca de los posibles efectos, negativos o positivos, de la reparación, considerando diferentes posibilidades y la mejor manera de fortalecer el proceso comunitario, con posterioridad a la sentencia o acuerdo.

Un ejemplo de estos nuevos retos en la reparación y de la necesidad de conocimientos más específicos se encuentra —en el caso del sistema interamericano—, en la comparación de dos casos indígenas paraguayos. En el caso Yakye Axa, la Corte determinó la mayor parte del monto como reparación colectiva para reconstrucción comunitaria y restitución de la tierra. Además, ordenó que se entregara a los líderes un monto como reconocimiento a su trabajo por la comunidad. Sin embargo, ellos lo repartieron entre todas las familias.

8.5. *Diálogo entre sistemas jurídicos y adecuación al derecho consuetudinario*

Otro aspecto a considerar es la relevancia de activar mecanismos de diálogo con el sistema judicial occidental, a la hora de hacer efectiva la reparación, teniendo en cuenta aspectos culturales tales como la gestión de la reparación en la comunidad, o la determinación de beneficiarios. También la Corte Interamericana ha mostrado su sensibilidad frente a estos aspectos, al señalar la determinación de beneficiarios según el concepto de familia predominante (caso Aloeboetoe), o para que la indemnización se entregue de acuerdo a la cultura, como en otros casos. El siguiente ejemplo, tomado de los programas de reparación general en Chile, muestra un diálogo entre los sistemas jurídicos occidental y consuetudinario indígena, en este mismo sentido.

> Dos jueces, en casos de mapuches, tuvieron una manera diferente de entregar beneficios, considerando las leyes internas de la comunidad mapuche. En el trabajo con el departamento de la Universidad Católica, se buscó y se informó al juez cómo era la forma de distribución entre las familias de manera tradicional y que así se repartiera; que no fuera una sola persona de la familia quien lo recibiera, sino que fuera de acuerdo a la tradición. Como experiencia fue extremadamente significativa. Los mapuches llegaron con sus atuendos festivos al Tribunal y fueron reconocidas las cualidades de compañeras, en el caso de algunos que tenían dos esposas. Se repartieron sin ningún problema frente a un juez que facilitó el proceso.
>
> Roberta Bacic, investigadora,
> Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Por el contrario, en otros casos de comunidades indígenas como en Plan de Sánchez, el manejo de la reparación económica no estuvo sujeto a criterios culturales, ya que se trata de comunidades en las que el derecho consuetudinario sobre estas prácticas no ha tenido relevancia desde al menos medio siglo atrás. Se pone así de manifiesto la importancia de un conocimiento más específico de la situación de las comunidades indígenas, de contar con el apoyo de peritos que faciliten un diálogo cultural y de una investigación de los mecanismos del derecho consuetudinario, para hacer más efectiva y constructiva la reparación.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parte V

Desafíos de la implementación

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Impactos del Caso Texaco en la lucha de los Pueblos Indígenas

Pablo Fajardo Mendoza*

1. Introducción

Antes del inicio de las operaciones de Texaco[1] en el área de la concesión, en el nororiente de la Amazonía ecuatoriana, los pueblos indígenas conservaban la mayor parte de sus prácticas ancestrales; «sus conocimientos eran el resultado de una adaptación milenaria a los ecosistemas tropicales en los cuales evolucionaron como culturas»[2]. Aunque ya habían tenido contactos anteriores con el hombre blanco, los pobladores nativos de la zona vivían en el territorio de sus ancestros, obteniendo sustento de los recursos provenientes de la naturaleza, conservando la mayoría de sus prácticas culturales[3]. Las nacionalidades indígenas que se encontraban en la zona de concesión antes de la llegada de Texaco, hoy Chevron Corporation eran: los Huaoranis, Secoyas, Sionas, Cofanes, Tetetes y Sansahuaris. Cada uno de estos pueblos tenía prácticas culturales, idioma, y territorios propios.

Cabe recordar que desde mediados del siglo XX, en forma progresiva, el Estado ecuatoriano entregó en concesión enormes áreas de la Amazonía ecuatoriana a distintas empresas petroleras, las mismas que en su afán de explorar, extraer y transportar los recursos hidrocarburíferos, se internaron en la selva amazónica. El daño más grave que se ha causado a las nacionalidades indí-

---

* Abogado y activista ecuatoriano, es Representante del Frente de Defensa de la Amazonía (FDA).

[1] La empresa Texaco INC, en el año 2001, concluyó su proceso de fusión con la empresa Chevron Corporation, luego de eso la empresa pasó a llamarse Chevron Texaco Corporation, para finalmente quedar únicamente como Chevron Corporation.

[2] De la Torre, Stella (2008): *Amazonía del Ecuador*: *Cultura, Ambiente y Conservación,* Institut de Recherche et débat sur la gouvernance. acceso Internet: http://www.institut-gouvernance.org.

[3] Vickers, William (1989): *Los Sionas y Secoyas, su adaptación al ambiente amazónico*, Editorial Abya-Yala, Quito.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

genas del Ecuador por la actividad petrolera se dio desde mediados de los sesenta, cuando el Estado entregó en concesión al consorcio Texaco Petroleum Company-Gulf Ecuatoriana, un millón cuatrocientas cincuenta mil hectáreas; acuerdo que fue modificado en varias ocasiones, en los siguientes ocho años[4]. El área concesionada originalmente se ubicaba en las provincias de Napo y Pastaza, territorios que ancestralmente han sido ocupados por diversas nacionalidades indígenas. Más del 21% de ellas se vio obligada a desplazarse y a dejar su territorio a causa de la presencia de la empresa petrolera. Texaco llegó con una abrumadora presencia de trabajadores, dejó desechos que eran arrojados, principalmente a las fuentes de agua[5]. Por ésta los Sionas, Secoyas, Cofanes, Wuaorani, Tetetes y Sansahuari[6], que eran quienes ancestralmente ocupaban el área norte de la Amazonía de Ecuador, vieron como su territorio se redujo en las últimas cinco décadas.

Para las nacionalidades de la Amazonía la naturaleza es de vital importancia, viven por ella y para ella y cuando Texaco contaminó el ecosistema, afectó también sus fuentes de subsistencia. Su desplazamiento alteró su forma original de vida y de la cultura de las comunidades[7]. Para los pueblos indígenas, que viven del sustento de la tierra, es esencial disponer de amplias zonas para la caza y la pesca[8]. Además de las consecuencias culturales: de perder sus tierras y el acceso a los recursos esenciales para la alimentación, su vivienda hasta vieron alienados sus formas básicas de vida, por ejemplo, ya no podían curarse con algunas plantas porque éstas fueron cortadas.

Antes de la llegada de Texaco casi todos los miembros de los pueblos indígenas, ubicados dentro de la concesión, vivían en tierras ancestrales o comunitarias. Hoy, menos del 25% de los Cofanes y Secoyas y menos del 10% de los Sionas vive en tierras comunitarias[9]. A medida de que la tierra

---

[4] En el Registro Oficial del 21 de febrero de 1964 se publicó la celebración del contrato entre el Gobierno del Ecuador, y el consorcio formado entre las Empresas Texas Petroleum Company y Gulf Ecuatoriana. En el registro oficial del 26 de junio de 1969, consta una modificación al área concesionada en 1964. En 1973 se vuelve a celebrar un contrato adicional entre Texaco Petroleum Company, Gulf Oil Company y el Gobierno ecuatoriano, Concesión que fue publicada en el Registro Oficial de 16 de agosto de 1973, áreas concesionada tiene una extensión de 491.355 hectáreas.

[5] BERISTAIN, Carlos (2008): *Las Palabras de la Selva, Estudio psicosocial del Impacto de las explotaciones Petroleras de Texaco en las Comunidades Amazónicas de Ecuador*, pp. 60 y 63.

[6] Tanto los Tetetes como los Sansahuaris, son dos culturas o nacionalidades indígenas, que se las cuenta como extintas. Existen varios reportes y libros escritos por misioneros que dan cuenta de ellos hasta finales de los años sesenta. Actualmente, en los sitios donde habitaban sólo existen campos petroleros que llevan sus nombres.

[7] BERISTAIN, Carlos *et al*. (2009): *Las Palabras de La Selva*, Hegoa, Bilbao.

[8] Ver Almeida *et. al* 2008; Martinez *et. al. (*2001): OINCE 2008.

[9] BERISTAIN, Carlos (2009): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

se dividió y los recursos se agotaron, las comunidades cohesionadas se vieron obligadas a separarse. Como resultado, muchas tradiciones se han perdido.

Parte fundamental de las culturas amazónicas es la relación con el ambiente que las circunda[10]. Sin tierras es imposible que ellas puedan realizar muchas de sus prácticas ancestrales[11]. La población amazónica siempre estuvo distribuida en grandes territorios, porque así se lograba no sobreexplotar ningún recurso y vivir en equilibrio con el entorno. Otro elemento adicional que cabe tener en cuenta es la masiva colonización que se inició a finales de los años sesenta, básicamente en el área norte de la Amazonía ecuatoriana.

Es imposible negar los impactos de la actividad petrolera sobre los pueblos indígenas[12]. Texaco realizó su operación dentro de los territorios ancestrales, alterando significativamente el entorno natural del que ellos dependían. Así también, fomentaron la colonización mediante la construcción de carreteras y con ellas llegó un sistema y prácticas culturales muy distintas a las existentes[13]. La vida de los pueblos indígenas nunca volverá a ser como fue antes de la llegada de Texaco.

La empresa y los trabajadores implantaron costumbres y procesos de aculturación forzada, sin ningún respeto por los pueblos que habitaban la selva ni por su cultura[14]. Texaco también deforestó grandes extensiones de territorio ocasionando la pérdida de la fauna y flora. Se construyeron centenares de piscinas con desechos tóxicos que lesionaron gravemente al ambiente. Por todo esto, la existencia de las naciones indígenas se ve seriamente amenazada, su forma básica de subsistencia está en riesgo: vivían de la tierra y para la tierra. Aunque existieron también otros factores que causaron impactos culturales, es posible determinar el impacto causado por Texaco valorando los cambios ocasionados por la compañía al inicio, en la aceleración y desarrollo del proceso de aculturación[15]. Sin la industria pe-

---

[10] TCA, BID y PNUD (1994): *Amazonía sin Mitos,* Editorial Oveja Negra, Colombia.

[11] OINCE y Comuna Cofán Dureno (1998): «Declaración de la Comuna Cofán Dureno», en *El mejor lugar de la Selva*, Abya Yala.

[12] Lansing, Stephen *et al*. (1998): «The Value of a River», *Journal of Political Ecology*, vol. 5.

[13] Beristain, Carlos (2009): *op. cit*.

[14] Kimmerling, Judit (2000): «Dislocation, Evangelization & Contamination: Amazon Crude and the Huaorani People», *Ethnic Conflict and Governance in Comparative Perspective*, p. 70.

[15] Snyder, Robert *et al*. (2003): *Culture Loss and Sense of Place in Resource Valuation: Economics, Anthropology and Indigenous Cultures*, Investigación de Rocky Mountain Research Station, USDA Forest Service, http://www.fs.fed.us/rm/value/docs/culture_sense_place_resource_valuation.pdf

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

trolera es posible que se hubieran dado cambios en las tradiciones culturales de los pueblos amazónicos, pero no la magnitud que se dieron. Existe una marcada diferencia entre el antes y después de la llegada de la petrolera.

Respecto a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es importante recalcar que éstos forman parte del derecho a la propiedad. Si un Estado garantiza el derecho a la propiedad, debe reconocer también los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha interpretado de esta manera en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. En la sentencia de este caso se establece lo siguiente:

> «Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua».

Dadas las características de la Amazonía, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. «Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra; en el sentido, la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras»[16]. La sentencia citada anteriormente reconoce expresamente que como parte de la protección del derecho a la propiedad debe garantizarse los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales. Además de formar parte del derecho de la propiedad, es importante mencionar que

[16] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *Vs*. Nicaragua, 31 de agosto del 2001, paras. 148 y 149.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

«existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales»[17].

Respecto a la vigencia de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobres sus territorios, es importante mencionar que estos «existen aún sin actos estatales que los precisen»[18]. Los derechos de propiedad ancestral existen aún sin que haya un acto administrativo que los reconozca. Estos derechos se basan en los «patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral»[19]; los que «generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad (…). El no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación (…)»[20].

2. La agresión y el abuso físico soportado por los indígenas amazónicos

Testimonios de los líderes indígenas durante el proceso legal en contra de Chevron Corporation aducen también sobre impresionantes niveles de maltrato. Mientras los empleados y ejecutivos de la Texaco vivían cómodamente dentro de campamentos con guardias privados, los indígenas soportaban abusos físicos y verbales en contra de ellos. Indujeron a mujeres indígenas a la prostitución; usaron sobornos y desinformación para crear divisiones entre las comunidades indígenas con el fin de debilitar la oposición de éstas. Más aún, cuando los pobladores intentaban huir o denunciar este comportamiento insólito y de la contaminación que dejaba la Texaco cada vez que perforaba nuevos pozos y estableciendo nuevos campamentos.

El impacto en las vidas de los indígenas y sus comunidades era previsible así como era destructivo: la nacionalidad Cofan, como un ejemplo, vio reducirse su número de 15.000 en la década de los 60, antes de la llegada de la Texaco, a menos de 300, para 1992, año que finalmente salió Texaco. Los Secoyas y los Sionas han sufrido disminuciones similares, mientras que los Tetetes desaparecieron por completamente.

---

[17] Alegatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs*. Nicaragua, *Ibid*, para. 140.

[18] *Ibid*, p. 73.

[19] *Ibid*.

[20] *Ibid*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

3. **Impacto en la economía de los pueblos indígenas**

En el mundo occidental se conoce como economía al intercambio comercial que se realiza entre personas, Estados, empresas o sociedades. En esa lógica, todo tiene un precio, por todo se paga. En el mercado existe una constante y cruel competencia, el mercado se regula por la oferta y la demanda, en otras palabras, el precio de las cosas las define el propio mercado. Una nacionalidad indígena, que por décadas o siglos ha vivido de acuerdo a sus propias costumbres y tradiciones, no responden a la realidad del mercado comercial y capitalizado. Cada nacionalidad, con pequeñas o grandes diferencias entre unas y otras, ha tenido y unas pocas aún conservan su propia forma de subsistencia, en la cual el dinero no vale. Para ellos, el mercado, la farmacia y la propia escuela de la vida es la selva. Esa economía de subsistencia es parte de sus costumbres, cultura y tradiciones.

Sin embargo, las distintas nacionalidades indígenas de la Amazonía ecuatoriana han sido obligadas, y en forma abrupta, a cambiar su economía de subsistencia a una economía de mercado, para la cual nunca estuvieron preparados y eso provocó un grave e irreparable impacto cultural y social. En el momento que una empresa petrolera, minera, agro-industrial, maderera, o el mismo Estado, ingresa a realizar actividades en territorios ocupados por cualquier nacionalidad, se produce un fuerte impacto o choque de culturas; choque que al fin termina afectando al más débil, casi siempre a la o las nacionalidades indígenas.

Lo más grave es que esa imposición termina empobreciendo enormemente a los integrantes de cada nacionalidad indígena. Por ejemplo el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, en 1991, realizó un estudio denominado «Situación de las madres y los niños en la zona de grandes proyectos, Área de Shushufindi». En la página cinco de ese informe, que fue publicado por UNICEF en 1992, textualmente dice:

> «Los impactos ambientales de este proceso han sido evidentes. La explotación petrolera, si bien ha sido sustancial para financiar el desarrollo nacional, ha dejado una secuela de daños, unos directamente imputables a su accionar-intensos y circunscritos a sus áreas de trabajo y, otros indirectos, que se extienden en áreas más amplias de la Amazonía. Entre los impactos directos figuran: la contaminación de los cursos de agua y la destrucción de los cauces por el permanente vertido de las aguas de formación —altamente contaminantes— y por los derrames de crudo ocasionados por las fallas de las conducciones y por el desborde de las piscinas; destrucción del bosque y de la biodiversidad a lo largo de carreteras y líneas de conducción, y en las plataformas construidas para los pozos e infraestructura petroleras; y la contaminación atmosférica provocada por las descargas de gases de las refinerías de petróleo y gas».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Este estudio fue realizado inmediatamente después de que Texaco concluyó sus operaciones, por ende, en la descripción de los daños, no se refiere a daños ambientales de otra empresa que no sea Texaco.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos ha elaborado varios informes sobre la realidad de los derechos humanos en el Ecuador; en mucho de ellos, ha incluido capítulos especiales sobre los efectos producidos por la actividad hidrocarburífera a las poblaciones de la Amazonía ecuatoriana. En el tercer párrafo de la página 83, del informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador, dice:

> «Las operaciones en general, y la manipulación y eliminación inadecuadas de los desechos tóxicos en particular, han puesto en peligro su salud. Afirman que las actividades de explotación que tienen lugar en sus comunidades o en zonas aledañas han contaminado el agua, que ellos usan para beber, cocinar y bañarse. El suelo que cultivan para producir sus alimentos y el aire que respiran».

En la página 84 del mismo documento, la Comisión afirma:

> «Los pobladores notificaron que los animales que crían para consumo y para la venta se enferman por beber agua contaminada y que muchos han muerto por esa causa o porque han quedado atrapados en las fosas de desecho».

En varios casos, la Comisión recibió informes de los pobladores que habían perdido animales, campos o cultivos debido a derrames de petróleo en sus terrenos[21].

En 1992, se publicó un texto denominado la «Geografía de la Pobreza en el Ecuador». En ese texto, se estableció que los cantones Joya de los Sacha y Francisco de Orellana (el Coca) de la provincia de Napo, hoy provincia de Orellana; y, los cantones Lago Agrio y Shushufindi, de la provincia de Sucumbíos, estaban ubicados entre los diez cantones más pobres del Ecuador.

Por otra parte, el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador SIISE, publicado en 2003, ubica a las provincias de Orellana y Sucum-

---

[21] Pié de página n.º 6, página 85 del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Los residentes del cantón Shushufindi, miembros de la cooperativa local, suministraron una lista de los animales que cada uno había perdido por esas razones: «21 cabezas de ganado»; 15 cabezas de ganado; «18 cabezas de ganado»; «ocho cerdos, dos caballos, siete vacas»; «15 cerdos, dos caballos», y 8 cabezas de ganado, 11 cerdos y gallinas». Un residente que vivía junto a la Estación Norte presentó un certificado emitido por un veterinario donde daba fe que habrían perecido ocho animales. Otra comunidad presentó testimonios de pérdidas similares en una reunión con la Comisión.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

bíos, junto a las provincias de Bolívar y Chimborazo, entre las más pobres del Ecuador[22].

En la misma línea, de acuerdo al Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos INEC, según la metodología NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas), la región amazónica es la más pobre del Ecuador[23]. Cuando el promedio de la pobreza a escala nacional, en 1995 era del 53,6% y para el 2006, del 45,8%, la pobreza en la Amazonía ecuatoriana en 1995, bordeaba el 76,3 y para el 2006 estaba en el 71%. Pese a haberse reducido la pobreza en la Amazonía en al menos 10 puntos, sigue siendo la región más pobre del Ecuador[24]. Es decir, que la pobreza en la Amazonía prácticamente se duplica comparada con el resto del Ecuador.

Varios estudios de distintos expertos revelan cómo se ha empobrecido a la población, principalmente indígena en la Amazonia ecuatoriana. Entre otros Flora E-Shen Lu[25], o Rival y Kimerling que afirman que conforme se incrementa la exposición a las empresas petroleras y la economía de mercado también cambian en los Wuaorani las relaciones interpersonales (P.e. violencia y abusos). Con un ingreso al alcoholismo, abandono de actividades tradicionales de subsistencia, incremento de los niveles de desnutrición y pérdida de resistencia a las enfermedades[26].

Como se puede apreciar, prácticamente todas las nacionalidades indígenas de la Amazonía ecuatoriana han sido sometidas a la denominada «economía de mercado», lo que ha provocado un agudo empobrecimiento de la población indígena que habita en la región. Pobreza que no está determinada únicamente por la falta de dinero; sino que es agravada por la creación de necesidades básicas de los pobladores, inclusión al consumo de alcohol, tabaco, prostitución, presencia de enfermedades desconocidas para su mundo, etc.

4. ¿Lo ocurrido en la Amazonía Norte de Ecuador es un Genocidio?

Para muchas personas, lo ocurrido en el norte de la Amazonía ecuatoriana es un claro hecho de genocidio. La Convención sobre el Delito de Genocidio define el genocidio como: «infligir a un grupo (nacional, étnico,

---

[22] Secretaria Técnica del Frente Social (2003): *Informe sobre Desarrollo y Pobreza en el Ecuador*, 1990-2001, p. 6.

[23] Viteri Díaz, Galo (2007): «Empleo, Salarios, Pobreza y Desigualdad en el Ecuador», en *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, n.º 87, www.eumed.net/cursecon/ecolat/ec/2007/gfvd-empleo.pdf

[24] *Ibid*, p 22.

[25] Lu, Flora (1999): *Changes in subsistence and resource use of the Huaorani indians in the Ecuadorian Amazon,* Chapal Hill.

[26] Beristain, Carlos (2008): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

racial o religioso) condiciones de vida con intención a causar destrucción física total o parcial». Como se indica anteriormente, muchos pueblos indígenas de la región han sufrido destrucciones similares al genocidio durante los años de operación de la Texaco. Si se puede demostrar, como alegan los demandantes del Caso Texaco, que: (1) la petrolera, ignorando particularmente el uso de tecnología existente y disponible favoreció al derrame de tóxicos a fuentes de agua, que son las que abastecen del recurso a los demandantes; (2) Estas acciones han causado, más que nada, destrucciones similares a genocidio en las áreas donde habitan los pueblos indígenas, y (3) Texaco continuó con las políticas destructivas con pleno conocimiento sobre los efectos a las comunidades indígenas, por lo cual se puede argumentar plausiblemente que la compañía cometió actos de genocidio como está especificado en la Convención sobre el Delito de Genocidio.

El crimen de «Genocidio cultural» fue originalmente incluido como Artículo 3 del *Borrador de la Convención sobre el delito de Genocidio*, documento E/447 de las NN.UU. (1947), pero fue excluida últimamente de la Convención final (por el requerimiento de los Estados Unidos, por su preocupación, con buena razón, sobre las críticas de sus políticas hacia los Nativos Americanos). Aun así, desde el tiempo de prohibición contra el genocidio cultural se ha solidificado el derecho consuetudinario internacional, que mira más allá de los convenios que de las actuales prácticas del Estado, de principios expresados en declaraciones internacionales, y al trabajo analítico de expertos e instituciones internacionales. El genocidio cultural está expresamente condenado por Convenios y documentos internacionales como es el *Borrador de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Doc. E/CN.4/Sub. 2 /1994/2/Add.1 (1994) NN.UU.; declaraciones internacionales como la *Declaración de San José*, NN.UU. Doc.E/CN.4/Sub.2/1982/Add.1 (1982); y condenado explícitamente por una serie de Tratados internacionales de Derechos Humanos adoptados por el Ecuador, incluyendo el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes (aprobado el 5 de septiembre de 1991; ratificado por el Ecuador en 1998); el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969; vigente desde el 23 de marzo de 1976), el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) (ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969; vigente desde el 3 de enero de 1976), y la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana) ratificado por Ecuador el 23 de marzo de 1976; vigente desde el 18 de julio de 1978).

Mientras que sea posible, dependiendo de las evidencias aducidas en el proceso, de que algunos actos de la Texaco puedan ser categorizados como exterminación, persecución, o deportación, posiblemente la cuestión más

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

pertinente es si sólo la contaminación ambiental de Texaco, en vista de todos estos factores, puede categorizarse justamente como un «acto inhumano» bajo esta definición.

Pueda aparentar así a través de la destrucción ambiental intencional que está ya caracterizada como un crimen de guerra inhumana por el Primer Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949. Más aún, contaminaciones drásticas también violando derechos esenciales, como son el derecho a la vida, y el derecho a mantener los mínimos estándares de salud, que Ecuador y otros países han ratificado por los últimos 50 años, en instrumentos internacionales tal como el ICCPR, el ICESCR, la Convención Americana, la Declaración de Estocolmo sobre Derechos Ambientales, la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo, y otros.

Mientras la naturaleza exacta y ámbito de estos derechos pueden ser una cuestión complicada, sin embargo se puede argumentar que una severa y calculada violación de éstos puede y debería ser caracterizado como «inhumano». Los demandantes ciertamente han alegado que la contaminación de la Texaco «ha causado graves sufrimientos». Aun más, los actos de Texaco y políticas operacionales fueron ciertamente «extendidos o sistemáticos», como requieren las definiciones, y fueron intencionales en el sentido descrito anteriormente. Así se puede argumentar que la contaminación severa y deliberada de parte de Texaco sobre el ambiente sobre lo cual los demandantes, no solo los pueblos indígenas en este caso, pero toda la «población civil» de residentes en el área que la Texaco operó, cualifica como «crimen contra la humanidad» aun bajo estrictas definiciones de la Corte Penal Internacional.

Además, la resistencia continua de Texaco a remediar los daños causados, primero por haber elaborado una remediación farsa, y ahora por continuar esquivándose de cualquier responsabilidad, puede cualificar más aún, dado que «deliberadamente falló en tomar acción», puede calificarle también como un crimen contra la humanidad en circunstancias excepcionales

5. **Reparación parcial del daño causado a los pueblos indígenas**

La mayor parte del daño causado es irreparable, lo que hace que también sea incuantificable. Sin embargo, existen categorías de daños causados a los pueblos indígenas que sí se los puede reparar. En el caso contra Chevron Corporation, el objetivo planteado es reparar el daño; sin embargo, para repararlo o al menos saber que es irreparable se requiere dar el primer paso, que es investigar profundamente la causa y consecuencias de cada componente del daño. Una vez que tenemos la información clara, se requiere trabajar con distintos actores, especialmente con los mismos pue-

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

blos afectados, a fin de establecer mecanismos de qué hacer, cómo reparar el daño, establecer costos y mecanismos que se deben aplicar.

Por ejemplo, es sumamente difícil determinar una cifra económica para el daño cultural ocasionado, ya que éste es invaluable[27]. ¿Cómo se cuantifica la pérdida de prácticas culturales que han tenido siglos de existencia? ¿Cómo ponemos un precio a la herencia de nuestros ancestros y a nuestra identidad? ¿Cómo cuantificamos la pérdida de un territorio ancestral con el que se tiene un vínculo que define la forma de vida de un pueblo? Sin duda alguna todo intento de cuantificar de manera monetaria la pérdida cultural va a resultar insignificante frente al daño sufrido; pero lamentablemente es sólo a través de este medio que se puede compensar y reparar las pérdidas, y detener la extinción de pueblos que parecen condenados junto con su sabiduría ancestral. Es imposible poner un precio al sufrimiento, al hambre, a la libertad, al desplazamiento forzado, al deterioro de la calidad vida, a las creencias, a la fragmentación del territorio, a la muerte de las raíces y de la identidad, sin embargo son precisamente este tipo de pérdidas, las invalorables, las que con mayor importancia deben de reclamarse y repararse[28].

En este informe se busca reparar el daño causado a las culturas desde dos perspectivas cuantificables. El primer aspecto desde el que se propone la reparación corresponde al costo de la preservación de la cultura, es decir, el precio que tiene implementar medidas para evitar la extinción de ciertas prácticas ancestrales y de la cultura misma. El segundo aspecto desde el que se propone un costo es el valor que tiene mitigar ciertos cambios ocasionados por la petrolera que tuvieron fuerte impacto sobre la cultura y que no permiten el ejercicio normal de prácticas ancestrales. Entre estas últimas se consideran el tema alimenticio y el tema territorial. Los elementos que se encuentran dentro del costo de preservación y dentro del costo de mitigación están muy entrelazados entre sí, y es muy difuso el límite entre unos y otros. A continuación se determinan los componentes desde los que se propone la reparación. Se plantea desde ya que cualquier valor que se determine será insuficiente para compensar el daño ocasionado, ya que éste es incuantificable.

6. **Recuperación cultural**

Existe una gran cantidad de bibliografía que establece que las actividades petroleras han tenido y tienen un fuerte impacto sobre las culturas

---

[27] SNYDER, Robert *et al.*: *op. cit.*

[28] ALMEIDA, Alexandra *et al.* (2008): *Tigre Águila y Waorani, una sola selva, una sola lucha,* Acción Ecológica, Quito.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

amazónicas[29]. En el caso del nororiente ecuatoriano, en pocos años la vida de los pobladores nativos ha cambiado drásticamente[30]. El conocimiento ancestral que tomó siglos en adquirirse se está perdiendo en pocas décadas. Las generaciones jóvenes ya no hablan el idioma de sus ancestros, ni practican sus costumbres y rituales, tampoco adquieren el valioso conocimiento del medio natural que permitió la supervivencia de sus antepasados en el bosque tropical. El conocimiento se pierde con la muerte de los mayores amazónicos; como menciona Miguel Ángel Cabodevilla, cada vez que muere un mayor indígena es como si se destruyese una biblioteca[31].

La recuperación de la cultura no implica que se vaya a provocar que los indígenas actuales vivan exactamente de la misma forma en que lo hicieron sus antepasados, eso es inviable. Lo que se busca con la recuperación cultural que se propone en este documento es preservar el conocimiento ancestral que aún existe, e intentar que el idioma y prácticas que se han usado por siglos no se pierdan para siempre. La cultura es un elemento primordial de todo ser humano, define lo que somos y de dónde venimos. Además de la importancia de la cultura para el individuo, las culturas son un patrimonio para la humanidad. La diversidad cultural existente en el mundo es parte esencial y es una de las características principales de los seres humanos[32].

7. **Idioma**

Parte fundamental de una cultura es el idioma. Una de las pérdidas que los procesos de aculturación producen es que se deje de utilizar el idioma. Para que no desaparezca se propone el estudio de la gramática y componentes lingüísticos fundamentales de cada uno de los idiomas. El primer paso para la implementación de este proyecto implica la documentación de los habitantes que hablan el idioma nativo; esto debe realizarse por expertos en lingüística y antropología. Una vez avanzado el proyecto debe entrenarse a

---

[29] Ver MARTÍNEZ *et al*. (2001): *Conflictos Socio-Ambientales en el Ecuador y Resistencia en el Ecuador,* Acción Ecológica, Quito; FONTAINE, Guillaume (2003): *El precio del petróleo. Conflictos socio-ambientales y gobernabilidad en la Región Amazónica*. FLACSO e IFEA-Institut Francais d´ Études Andines, Quito; NARVAEZ, Iván (2000): *Aguas de Formación y Derrames de Petróleo,* Petroecuador, Quito; HERRERA, Doris (ed.) (2000): *La cuenca amazónica de cara al nuevo siglo,* Flacso, Quito; SANTOS, Fernando (Comp.) (1996): *Globalización y cambio en la Amazonía indígena,* Ediciones Abya-Yala, Quito; FUNDACIÓN NATURA (1996): *La actividad Petrolera en el Ecuador: Aspectos Ambientales y Sociales,* Quito.

[30] MARTÍNEZ *et al*. (2001): *op. cit*.

[31] Entrevista a Miguel Ángel Cabodevilla (2010), en periodistadigital.com

[32] UNDP (2004): *Human Development Report. Cultural liberty in today's diverse world*, New York.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

miembros de la comunidad en la documentación, investigación, manejo de sistemas de bases de datos y en el análisis de los idiomas y la documentación existente. Los centros de rescate y cultura deben de usarse para la enseñanza, entrenamiento y archivo de este componente. Aunque los Sionas y Secoyas hablan Paicoca, debe de realizarse estudios para determinar las diferencias entre dialectos de ambos pueblos.

De acuerdo a experiencias en otras culturas indígenas, el proceso de estudio y sistematización de un lenguaje tiene un valor aproximado de dos millones y medio de dólares. Este valor se calcula en base de que el costo promedio del proyecto por años es entre doscientos y trescientos mil dólares. Para que el proyecto rinda los frutos esperados es necesario que se lo lleve a cabo por un período de entre 7 a 10 años. El valor total del estudio de los cuatro idiomas localizados en la antigua zona de concesión es aproximadamente de diez millones de dólares.

8. **Recuperación territorial**

Para la supervivencia de los pueblos amazónicos es necesario que éstos cuenten con amplios territorios donde puedan vivir libremente como lo hicieron sus antepasados. Parte fundamental de las culturas amazónicas es la relación con el ambiente que las circunda[33]. Sin tierras es imposible para las culturas de la zona nororiental realizar muchas de sus prácticas ancestrales[34]. Es importante mencionar que la capacidad de carga de los ambientes amazónicos se supera con mucha facilidad. La población amazónica siempre estuvo distribuida en grandes territorios porque así se lograba no sobreexplotar ningún recurso. Para salvaguardar las culturas amazónicas es necesario garantizar que éstas cuenten con territorio colectivo.

El desplazamiento como consecuencia de la contaminación y la alteración de su espacio de vida afectó de forma muy importante al modo de vida y la cultura de las comunidades[35]. La llegada de Texaco, la ocupación de la selva por los trabajadores y maquinaria, y la posterior contaminación obligó a muchos de los pueblos indígenas a retirarse de sus tierras ancestrales[36]. Muchos huyeron por temor o por intimidación de los trabajadores y misioneros que trabajaron con Texaco. Otros fueron obligados a mudarse debido a los efectos perjudiciales que la extracción de petróleo tuvo sobre la natu-

---

[33] TCA, BID y PNUD (1994): *op. cit.*
[34] OINCE y Comuna Cofán Dureno (1998): *op. cit.*
[35] Beristain, Carlos *et al.* (2009): *op. cit.*
[36] Kimmerling, Judit (2000): *op. cit.*, p. 70.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

raleza que proporcionaba la principal fuente de sustento de los pueblos indígenas.

Los que se quedaron fueron rodeados por los colonos, la infraestructura de extracción de petróleo y más de 500 km. de ruidosas carreteras que atraviesan y dividen sus tierras ancestrales[37]. Para los pueblos indígenas que viven del sustento de la tierra, es esencial disponer de amplias zonas de campo abierto para la caza y la pesca[38]. Además, las consecuencias culturales de perder valiosas tierras y el acceso a los recursos esenciales para la alimentación, la vivienda y la medicina han tenido un efecto desastroso en la mayoría de estos pueblos indígenas. Antes de la llegada de Texaco casi todos los miembros de los pueblos indígenas, ubicados dentro de la concesión, vivían en las tierras ancestrales o comunitarias. Actualmente, menos del 25% de los Cofanes y Siekopai y menos del 10% de los Sionas viven en tierras comunitarias[39]. A medida de que la tierra se dividió y los recursos se agotaron, las comunidades cohesionadas se vieron obligadas a separarse. Como resultado, muchas tradiciones se han perdido.

La operación de Texaco se realizó en territorios ancestrales de los Cofanes, Sionas, Siekopai y Wuaoranis. Como ya se mencionó, los territorios ancestrales indígenas se vieron diezmados a causa de la explotación petrolera y la posterior colonización fomentada por la construcción de carreteras por parte de las compañías. En la actualidad la mayoría de los territorios ancestrales se encuentra habitados por colonos, por lo que para su recuperación es necesario comprar las tierras a los campesinos.

Como ya se mencionó, el proceso de colonización en la región amazónica se dio en gran parte por la construcción de carreteras por parte de las petroleras, y por los incentivos comerciales que éstas produjeron. Basta comparar los procesos de colonización en territorios indígenas amazónicos donde no existe operación petrolera y en zonas donde sí la hay, para notar el impacto de la industria hidrocarburífera en la colonización. Varios estudios de cambio de uso de suelo establecen que las carreteras son un elemento importante en los procesos de colonización. En la región nororiental del Ecuador, en los territorios ancestrales de los pueblos Huaoranis, Cofanes, Sionas y Siekopai fue el Consorcio Napo el principal constructor de carreteras.

El descubrimiento de petróleo marcó la división entre dos períodos en la historia del norte amazónico ecuatoriano. Antes de la explotación petrolera, el paisaje natural se encontraba esencialmente intacto y poblado por grupos indígenas y muy pocos colonizadores, quienes dependían de la agri-

---

[37] *Ibid*.

[38] ALMEIDA *et al*. (2008): *op. cit*.

[39] BERISTAIN, Carlos *et al*. (2009): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cultura de subsistencia. La era hidrocarburífera empezó en 1967, después de que Texaco perforó su primer pozo petrolero en la Amazonía ecuatoriana. La industria petrolera construyó nuevas vías para establecer instalaciones para la exploración de petróleo, y nuevos pobladores que migraron de las regiones de la costa y la sierra del Ecuador se concentraron a lo largo de las vías principales. En la misma publicación antes citada, se señala que un aspecto relevante del desarrollo de la región nororiental, es que el Estado tuvo una marginal participación en la colonización. Se establece que existieron solamente dos pequeños proyectos de colonización, motivados por la expansión de la frontera agrícola y en la defensa de la frontera, en los años setenta desarrollados por el Estado; y que virtualmente toda la colonización fue espontánea. Se puede responsabilizar a Texaco por la pérdida de los territorios indígenas, a causa de la colonización.

9. **Recuperación nutricional**

Un componente de gran importancia para la supervivencia de las culturas amazónicas es el mantenimiento de las prácticas relacionadas con la nutrición. Las actividades relacionadas con la obtención de alimentos en los pueblos indígenas no tienen como objetivo único la captación de nutrientes sino que muchas de éstas implican el ejercicio de expresiones culturales. La flora y fauna tienen una gran importancia cultural, ya que son utilizados para rituales, medicina tradicional, y arte. Antes de la llegada de la cultura occidental a la región amazónica la población indígena mantenía una relación de armonía con la naturaleza, e inclusive en muchas nacionalidades el aprovechamiento de recursos naturales tenía ciertos elementos sagrados[40]. «Para las poblaciones indígenas la fauna siempre ha tenido importancia tanto en los aspectos alimenticios como en los procesos culturales y religiosos»[41].

Las deficientes operaciones petroleras de la compañía Texaco afectaron la capacidad de los pueblos indígenas de encontrar recursos para su sustento. El agua de esteros y ríos de los que dependían los pueblos indígenas para su supervivencia fueron contaminados con petróleo y otros desechos que ocasionaron la muerte de peces y otros animales[42]. Asimismo la aper-

---

[40] CORTÉS, J. (1992): *Uso de los recursos naturales en Bolivia: una aproximación histórica*, Centro de Datos para la Conservación (CDC), United States Aid Mission to Bolivia, La Paz.

[41] TCA (1999): *Conservación y Uso de Fauna Silvestre en Áreas protegidas de la Amazonía,* TCA-FAO, Caracas.

[42] OILWATCH (2005): *Chevron, Mano derecha del Imperio. Informe de Chevron, Texaco, Caltex y Unocal*, Quito.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tura de piscinas y su posterior abandono creó focos de contaminación que afectaron la vida silvestre. También, la expansión y constante construcción de pozos, carreteras, y infraestructura petrolera impactaron los recursos del bosque tropical.[43] A causa de esto los indígenas se vieron obligados a limitar el uso de sus fuentes tradicionales de alimentación (cacería, pesca y recolección de productos del bosque). Después de siglos de alimentación tradicional sostenible, los pueblos indígenas se vieron obligados a implementar nuevas formas de alimentación.

Antes de la llegada de Texaco, los Cofánes, Sionas, Secoyas y Huoranis vivieron de forma autosustentable en sus territorios selváticos, ahora tienen que trabajar y ganar dinero para comprar parte de sus alimentos en los mercados[44]. Estas nuevas prácticas han ocasionado un enorme desbalance nutricional en la población. Existe bibliografía que establece que el cambio en las prácticas alimentarias producto de los procesos de aculturación implica una desmejora en la nutrición por falta de vitaminas y componentes básicos[45].

La proteína proveniente de la fauna es de vital importancia para la supervivencia de los pueblos amazónicos, en especial de las nacionalidades indígenas[46]. De acuerdo a un estudio de la FAO y el PNUMA, el 85% de la proteína animal consumida por los indígenas proviene de la pesca y caza de fauna silvestre[47]. Inclusive existen poblaciones indígenas que dependen de la fauna silvestre como fuente de proteína animal hasta en un 100% y que por tanto deben recorrer grandes distancias para conseguir las especies de las que se alimentan. En lo referente a los impactos de las actividades petroleras sobre los animales, «el mayor riesgo de mortandad existente es sobre la fauna acuática ya que se da por efectos físicos (aumento de turbidez, temperatura, cambio de ph, etc.) causados por el vertimiento de aguas industriales, derrames de lodos y combustibles»[48]. La afectación de peces es tremendamente perjudicial para las poblaciones indígenas ya que de acuerdo a la bibliografía este grupo de animales provee la mayor fuente de proteínas a las poblaciones amazónicas[49].

---

[43] KIMMERLING, Judit (2000): *op. cit.*

[44] *Ibid.*

[45] Ver FUNDACIÓN NATURA (1996): *op. cit.*

[46] CANTARELLI, V. (1999): *Manejo de Fauna en las Reservas de Fauna de la Amazonia de* Brasil, Informe para la FAO, Brasilia.

[47] FAO/PNUMA (1985): *Manejo de Fauna Silvestre y Desarrollo Rural. Información sobre siete especies de América Latina y el Caribe*, Proyecto FAO-PNUMA sobre manejo de Áreas Silvestres, Áreas Protegidas y Vida Silvestre en América Latina y el Caribe, citado en TCA (1999): *op. cit.*

[48] NARVAEZ, Iván (2000): *op. cit.*

[49] VICKERS, William (1980): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En vista de que la fauna es un recurso fundamental para los pueblos indígena y la supervivencia de su cultura y ésta ha sido gravemente afectada por las operaciones petroleras en los territorios ancestrales, se propone la creación de piscinas y centros de manejo y producción de fauna, para reparar el daño. Además se propone que se haga un estudio nutricional en los pueblos indígenas de la zona en el que se mida la desnutrición causada por el proceso de aculturación.

De acuerdo a información publicada por el FAO, en el Ecuador la experiencia con manejo de fauna silvestre no son por lo general exitosas a largo plazo; esto se debe en parte por falta de estudios acerca de la biología y comportamiento de los animales que se busca reproducir y en parte por la falta de recursos económicos que hacen que los proyectos sean insustentables a largo plazo. Un componente importante en la creación de centros es el apoyo de científicos, que ayuden a mejorar la calidad de los mismos. La investigación científica debe ser un componente importante en la creación de piscinas para piscicultura y de centros de producción y manejo de fauna. El tiempo de inversión en los proyectos de manejo y uso de fauna debe de ser el suficiente para que éstos se vean en la capacidad de ser autosustentables. El proyecto debe buscar encontrar parámetros acerca de la biología, alimentación y comportamiento que permitan la crianza y manejo de animales silvestres en condiciones de cautiverio.

10. **Impactos positivos del caso**

Luego de cincuenta años de sufrimiento, exclusión y opresión que han sufrido los pueblos indígenas, por la actividad petrolera; y, dos décadas de lucha legal y social para lograr que se respeten sus derechos y se repare parcialmente el daño causado, quedan algunas lecciones aprendidas, lecciones que no son las únicas, porque esta batalla aún no concluye. Entre las lecciones resaltables constan:

10.1. *Organización social*

Es imposible pensar que una lucha tan grande, donde se enfrenta a una de las empresas más poderosas del mundo, se la puede hacer sin contar con una sólida base social. En este caso, los principales protagonistas han sido y siguen siendo los más de 30.000 campesinos indígenas que dejando de lado todos sus intereses particulares, han puesto por encima de todo el interés colectivo. En ese marco son las propias víctimas quienes han defendido con el corazón la tierra, la vida, la cultura de los pueblos, la dignidad humana.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Como se expresó antes, cada pueblo indígena es diferente a otro, pero en este caso no ha existido diferencias.

10.2. *Transparencia en la información y toma de decisiones*

Como un elemento adicional en este proceso está el haber mantenido un nivel de información fluida entre abogados, dirigentes y víctimas, siendo finalmente las propias víctimas quienes toman las principales y mayores decisiones. Los abogados y dirigentes nos limitamos a acatar aplicar las directrices que nos dan los propios afectados.

10.3. *Enseñanzas para otros pueblos*

El caso contra Chevron Corporation es más que una acción jurídica, en realidad es una batalla en la cual se enfrentan una de las empresas más poderosas del mundo, con un grupo de pobladores de la Amazonía ecuatoriana, ciudadanos que por décadas han sido excluidos e ignorados; los dos protagonistas de esta batalla tienen intereses totalmente distintos y para muchos irreconciliables. La petrolera busca defender su dinero, su prestigio y evitar un precedente jurídico. Las víctimas buscan justicia, que se repare el crimen causado y que este tipo de crímenes no se repita nunca más.

Al parecer la empresa petrolera lo que más defiende es evitar un precedente. Desafortunadamente hasta ahora, las empresas poderosas en el mundo eran intocables, a todos nos habían convencido que nadie podría vencer a una empresa poderosa; hoy con los resultados de la batalla que estamos obteniendo, estamos demostrando que las empresas poderosas no son intocables, que cuando las personas se unen con objetivos claros, son capaces de vencer lo que aparentemente es invencible. Creo que ésta es una de las principales lecciones para la humanidad.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Estrategias San para la defensa de los derechos sobre tierras y recursos en África Meridional

Robert K. Hitchcock* y Maria Sapignoli**

1. Introducción

En el sur de África, durante los periodos colonial y poscolonial, la ocupación de tierras fue un elemento, parte de una política deliberada del Estado, que produjo la transformación de las tierras comunitarias, o gestionadas por un grupo, en tierras de propiedad privada, la mayor parte de las cuales fue distribuida entre no africanos[1]. Otras tierras se destinaron a usos estatales (por ejemplo, carreteras o caminos para el ganado) y algunas de ellas se designaron áreas protegidas (reservas de caza, parques nacionales y monumentos). En el proceso, quienes se vieron desposeídos y marginados fueron los miembros de los grupos indígenas, incluidos los san (bosquimanos)[2]. Los derechos de los africanos sobre los recursos, como la caza, se vieron igualmente restringidos por la adopción de legislación sobre conservación y protección de la vida silvestre.

Como respuesta ante este proceso, los san, que actualmente son unas 100.000 personas en seis países del África Austral (Angola, Botswana, Namibia, Sudáfrica, Zambia y Zimbabwe), emplearon diversas estrategias para proteger, gestionar y recuperar un mayor control sobre las tierras y los

---

* Profesor de Antropología en la Universidad de Nebraska-Lincoln.

** Antropóloga social, es investigadora del Max Planck Institute for Social Anthropology.

[1] HUNTER, Justine (ed.) (2004): *Who Should Own the Land? Analyses and Views on Land Reform and the Land Question in Namibia and Southern Africa*, Konrad Adenauer Stiftung y Namibia Institute for Democracy, Namibia.

[2] WILY, Elizabeth A. (1979): *Official Policy towards San (Bushmen) Hunter-Gatherers in Modern Botswana: 1966-1978*, National Institute of Development and Cultural Research, Gaborone; HOHMANN, Thekla (ed.) (2003): *San and the State: Contesting Land, Development, Identity and Representation*, Rudiger Koppe Verlag, Koln; HARRING, Sidney and ODENDAAL, William (2006): *«Our Land They Took»: San Land Rights under Threat in Namibia*, Land, Environment and Development [LEAD] Project, Legal Assistance Center, Windhoek.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

recursos[3]. Han realizado distintas acciones en este sentido: primero, han intentado conseguir un mayor control sobre las áreas en las que viven, tratando de obtener el reconocimiento de sus derechos consuetudinarios. Segundo, han establecido negociaciones con otros grupos y con el Estado en un intento de conseguir mayor seguridad sobre sus tierras y recursos naturales. Tercero, han creado organizaciones comunitarias y organizaciones no gubernamentales con el objetivo de conseguir derechos sociales, económicos, culturales y territoriales[4]. Cuarto, han presentado solicitudes escritas y orales a los funcionarios del gobierno sobre sus tierras y recursos.

Además de estas estrategias, los san han intentado utilizar los medios de comunicación para conseguir resultados positivos, presentado su caso ante los periodistas y llamando la atención sobre sus problemas. Algunos san han asistido a reuniones locales, nacionales e internacionales, buscando apoyo a sus posiciones. También hubo san que iniciaron acciones directas, participando en manifestaciones por el reconocimiento de sus derechos. Por último, aunque no menos importante, los san han acudido a los tribunales, utilizando el sistema legal para obtener reconocimiento de sus derechos. Este artículo evalúa hasta qué punto estas estrategias han sido efectivas, e intenta sacar algunas conclusiones generales para las futuras acciones de los san y de otros pueblos indígenas.

Como señaló el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, los pueblos indígenas han conseguido, hasta cierto punto, el reconocimiento estatal de sus derechos sobre tierras y recursos en Australia (sentencia Mabo, 1990), Japón (sentencia del tribunal de distrito de Sapporo, 1997) y Nicaragua (comunidad de Awas Tingni en la costa atlántica, 2001), entre otros[5]. Animados por estos éxitos, los san comenzaron a emplear los medios legales para conseguir el acceso a tierras y recursos en la década de los 90 y comienzos del nuevo milenio. El cuadro 1

---

[3] SAUGESTAD, Sidsel (2001): *The Inconvenient Indigenous: Remote Area Development in Botswana, Donor Assistance, and the First People of the Kalahari*, Nordic African Institute, Uppsala; HITCHCOCK, Robert K. (2002): «"We Are the First People": Land, Natural Resources, and Identity in the Central Kalahari, Botswana», *Journal of Southern African Studies,* vol. 28, n.º 4, pp. 797-824; HITCHCOCK, Robert K. (2006): «"We Are the Owners of the Land": The Struggle of the San for the Kalahari and Its Resources», en HITCHCOCK, Robert K. *et al*. (eds.): *Updating the San: Image and Reality of an African People in the 21st Century*, Senri Ethnological Studies 70, National Museum of Ethnology, Osaka, pp. 229-256.

[4] SAPIGNOLI, Maria (2012): *Local Power through Globalized Indigenous Identities: The San, the State, and the International Community*, Tesis doctoral, University of Essex, Colchester, Reino Unido.

[5] ANAYA, James (2005): *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Trotta, Madrid.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Cuadro 1. Casos legales africanos relativos a derechos sobre tierras y recursos de los pueblos indígenas en África

Grupo	Localidad	País	Asunto	Tribunal
G/ui, G//ana, Bakgalagadi (Caso en Corte Suprema, Lobatse, 13 de diciembre de 2006)	Reserva de Caza del Kalahari Central (RCKC)	Botswana	Derechos sobre tierras, derechos de caza de subsistencia	Corte Suprema
Población de la RCKC, enero de 2011	RCKC	Botswana	Derechos al agua	Corte de Apelación
Endorois 2010	Valle del Rift	Kenia	Derechos sobre tierras y recursos	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
‡Khomani San 1998	Parque Transfronterizo Kgalagadi	Sudáfrica	Derechos sobre tierras, derechos de co-gestión (resuelto en acuerdo amistoso)	Corte de Tierras
Nama Comunidad de *Richtersveld contra Alexkor Ltd.*, octubre de 2003)	Parque Nacional de Richtersveld	Sudáfrica	Derechos sobre minerales, de pastoreo, de co-gestión	Corte Constitucional y Corte de Apelaciones

muestra un resumen de las causas legales africanas relativas a derechos de los pueblos indígenas en África. Puede observarse que la mayoría de los casos se encuentran en el África austral, con un caso en África oriental: el de los endorois del valle del Rift, que consiguieron derechos a sus tierras en un caso ante la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Los san ‡khomani presentaron una demanda territorial, bajo la nueva Constitución, en Sudáfrica, en 1994. En 1999, se resolvió la primera fase de la reclamación, y se concedió a los ‡khomani unas 38.000 has. de tierras en su área ancestral. Posteriormente, en un acuerdo amistoso, los ‡khomani consiguieron derechos de co-gestión sobre tierras en el Parque Transfronterizo de Kgalagadi (KTP), antiguo Parque Nacional de Kalahari Gemsbok, de donde había sido desalojados en 1931[6].

[6] CHENNELS, Roger and DU TOIT, Aymone (2004): «The Rights of Indigenous Peoples in South Africa», en HITCHCOCK, Robert K. and VINDING, Diana (eds.): *Indigenous Peoples' Rights in Southern Africa*, International Working Group for Indigenous Affairs, Copenhague, pp.. 98-113.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los khwe de Caprivi Occidental en Namibia pidieron ayuda legal al Legal Assistance Center de Namibia en 1997, después de que el gobierno de Namibia anunciara su decisión de establecer una granja prisión en tierras en las que los khwe tenía un campamento comunitario, junto al río Okavango. El gobierno retiró su decisión y situó la prisión a cierta distancia, así que el caso no llegó a los tribunales. Pero la amenaza de una acción legal obviamente tuvo cierto impacto en la decisión del gobierno de Namibia de establecer la prisión en tierras reclamadas por los khwe[7].

En octubre de 2003, la Corte Constitucional de Sudáfrica sentenció que los nama de Richtersveld, que habían presentado una demanda en 2000 que fue desestimada por el Tribunal de Demandas sobre Tierras, tenían derechos a las tierras y también a los recursos minerales en el Richtersveld (*Alexor contra la comunidad de Richtersveld*)[8]. La Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica citó artículos y casos sobre derecho aborigen como precedentes en su sentencia, pero no llegó a una conclusión sobre la cuestión de si la tierra se concedía según título aborigen o no[9].

En Botswana, los habitantes de la Reserva de Caza del Kalahari Central (RCKC) presentaron una demanda sobre su derecho a volver a la reserva y sus derechos sobre los recursos naturales (vida salvaje) después de que el gobierno hubiera desalojado a los residentes san y bakgalagadi de la reserva en 1997 y en 2002[10]. El caso de la Reserva de Caza del Kalahari Central, que recibió atención tanto mundial como nacional y local, enfrentó a un grupo de san y bakgalagadi contra el gobierno de Botswana, que tenía considerables recursos a su disposición para defender legalmente su posición y para desarrollar una intensa actividad de relaciones públicas. Se exigió a los habitantes de la Reserva, unos 1.700 al inicio de la demanda legal, que la abandonaran para instalarse en unos asentamientos, un proceso iniciado en los años 90 y que continuó durante los primeros años del nuevo milenio (véase Ilustración 1 con un mapa de la Reserva de Caza del Kalahari Central y los lugares de asentamiento fuera de los límites de la reserva).

---

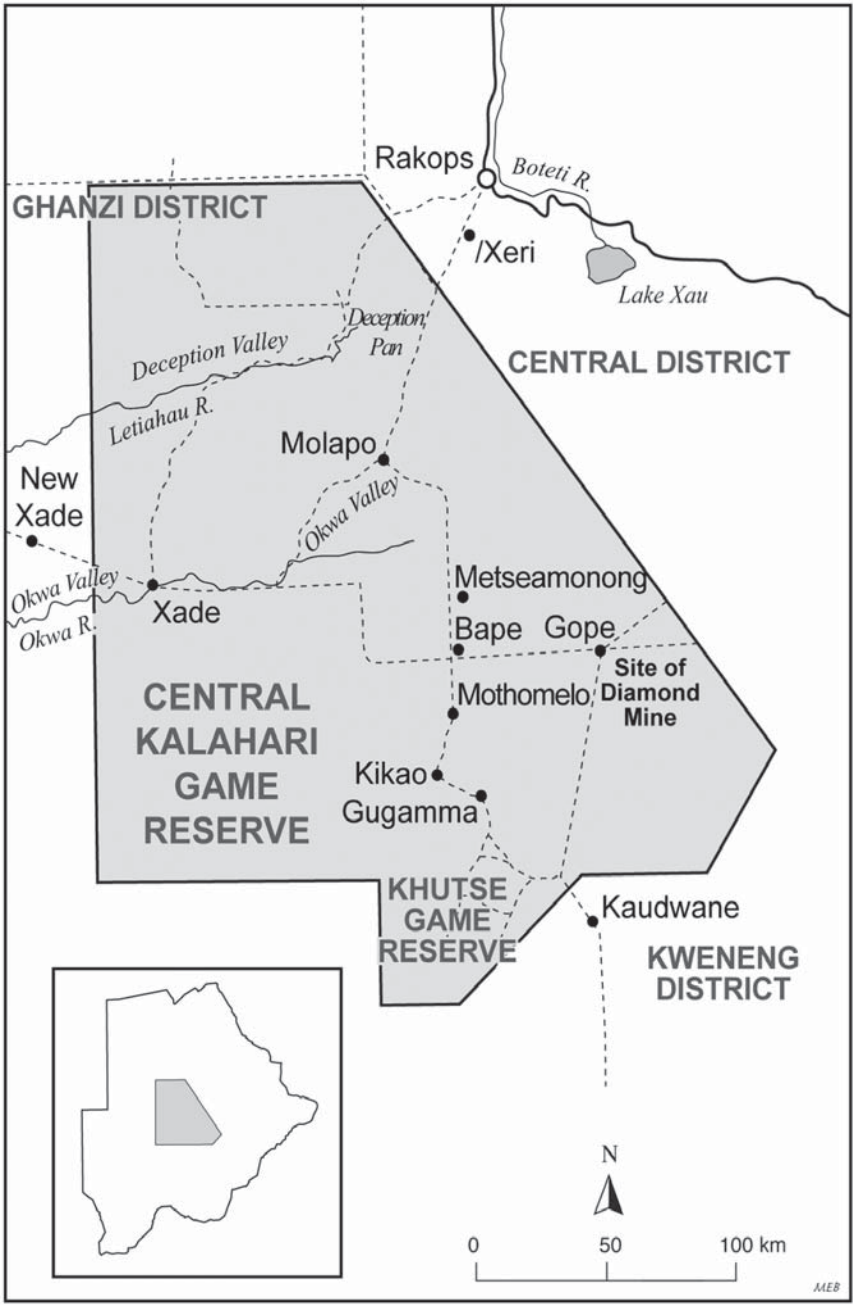
[7] HARRING and ODENDAAL (2006): *op. cit*.

[8] BARUME, Albert (2010): *The Land Rights of Indigenous Peoples in Africa*, International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhague, pp. 152-163.

[9] PATTERSON, Stephanie (2003): «Land Restitution and the Prospects of Aboriginal Title in South Africa», *Australian Indigenous Law Reporter,* vol. 34, pp. 1-17; PATTERSON, Stephanie (2004): «The Foundations of Aboriginal title in South Africa? The *Richtersveld Community vs Alexkor Ltd* Decisions», *Indigenous Law Bulletin,* vol. 18, pp. 1-4.

[10] *Causa legal del Kalahari Central, número MISCA 52/2002 en el caso entre Roy Sesana, primer demandante, Keiwa Setlhobogwa y otros 241, segundo demandante y siguientes, y el Fiscal General (en su capacidad de representante reconocido del Gobierno de la República de Botswana)*. Corte Suprema de Botswana, Lobatse.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2



© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Hacia 2002, casi todos los habitantes que habían vivido en el Kalahari durante generaciones habían sido realojados en lugares fuera de la reserva.

El 13 de diciembre de 2006, se anunció que los san y bakgalagadi de la Reserva de Caza del Kalahari Central habían conseguido una importante victoria legal en la Corte Suprema de Botswana. Las conclusiones de los tres jueces de la Corte Suprema garantizaban que se reconocería a los residentes el derecho a retornar y que podrían cazar, siempre que obtuvieran las necesarias licencias del gobierno[11]. El día después de que se anunciase la sentencia del caso, el Fiscal General de Botswana declaró que quienes retornasen a la reserva no tendrían acceso a servicios, incluidas escuelas, puestos de salud e instalaciones de agua. Desde entonces, quienes han regresado a la reserva han tenido problemas, como el de ser rechazados a la entrada por «falta de los permisos apropiados». Algunos han sido arrestados por entrar en la reserva y por cazar y recolectar en la misma.

Felix Mukwiza Ndahinda comenzaba su importante libro *Indigenousness in Africa*[12] con una descripción del caso de la Reserva de Caza del Kalahari Central[13]. Albert Barume, en su publicación sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas en África, también dedica su atención al caso del Kalahari Central[14]. Hay quienes no lo consideran un caso que siente precedente sobre derechos indígenas[15], mientras que para otros, como Clement Ng'ong'olasee, el caso ha introducido el «título aborigen» en el sistema legal de Botswana por la puerta de atrás[16].

Según la Constitución de Botswana, todos los ciudadanos del país tienen derechos humanos fundamentales, incluidos derechos civiles y políticos (por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al voto). Además, de las garantías constitucionales, las políticas del Gobierno de Botswana, como su *Política de tierras tribales de pastoreo* de 1975, señalan específicamente que todos los batswana tienen el derecho a tierras suficientes para cubrir sus necesidades[17]. Pero por lo visto, no había «áreas reservadas» garantizadas «para los miembros más pobres de la población»

---

[11] SAPIGNOLI, Maria (2012): *op. cit.*

[12] NDAHINDA, Felix Mukwiza (2011): *Indigenousness in Africa: A Contested Legal Framework for Empowerment of «Marginalized» Communities*, T.M.C. Asser Press, La Haya, pp. 1-6.

[13] Véase NDAHINDA (2011).

[14] BARUME, Albert (2010): *op. cit.*, pp. 163-173.

[15] SAUGESTAD, Sidsel (2011): «Impact of International Mechanisms on Indigenous Rights in Botswana», *The International Journal of Human Rights,* vol. 15, n.º 1, pp. 37-61.

[16] NG'ONG'OLA, C. (2007): «Sneaking Aboriginal Title into Botswana's Legal System through a Side Door: Review of *Sesana and Others v. the Attorney General*», *Botswana Law Journal,* vol. 6, pp. 103-123.

[17] REPÚBLICA DE BOTSWANA (1975): *The Tribal Grazing Land Policy*. Government Paper n.º 2, Government Printer, Gaborone.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

como prometía la política mencionada[18]. A inicios de 2012, no se ha concedido a ningún san derechos sobre tierras o aguas en Botswana.

La mayoría de los san en Botswana, Namibia y Sudáfrica viven actualmente en asentamientos permanentes, debido a la presión demográfica o a los intentos del gobierno por sedentarizarlos. Algunos san viven en explotaciones agrícolas de propiedad privada, que en Botswana constituyen sobre el 5,7% de las tierras del país y en Namibia más del 43% (Botswana tiene una extensión de 581.720 km^2, y Namibia de 826.680 km^2). La situación en estas explotaciones agrícolas es complicada, tanto para los residentes como para los trabajadores. No se suele permitir a los habitantes que pastoreen sus propios animales en las explotaciones a menos que el propietario lo haya permitido específicamente. Además, pueden ser desalojados en cualquier momento.

Decenas de miles de san fueron desposeídos de sus tierras como resultado de los procesos de colonización y la reserva de tierras para los colonizadores, compañías privadas y propietarios individuales. Por eso, los derechos humanos de los san han sido una seria preocupación para las organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos y los propios san[19]. Como mostramos en este artículo, los grupos san trabajan actualmente, juntos y por separado, para conseguir el reconocimiento de sus derechos sociales, económicos y culturales, incluidos los derechos sobre tierras y recursos, en los diversos Estados nación del África austral en los que viven.

2. **El caso de Reserva de Caza del Kalahari Central**

La Administración del Protectorado de Bechuanaland estableció en 1961 una zona como reserva de caza, la Reserva de Caza del Kalahari Central, para quienes vivían y utilizaban esas tierras[20]. Alec Campbell (comu-

---

[18] *Ibid*, p. 7.

[19] SAUGESTAD, Sidsel (2001) y (2011): *op. cit.*; COOK, Amelia and SARKIN, Jeremy (2009): «Who Is Indigenous? Indigenous Rights Globally, in Africa, and Among the San in Botswana», *Tulane Journal of International and Comparative Law,* vol. 18, pp. 93-130; SAPIGNOLI (2012): *op. cit*.

[20] Véase CAMPBELL, A.C. (1964): «A Few Notes on the Gcwi Bushmen of the Central Kalahari Desert, Bechuanaland», *Nada,* vol. 9, n.º 1, pp. 39-47; SILBERBAUER, George B. (1965): *Report to the Government of Bechuanaland on the Bushman Survey*, Bechuanaland Government, Gaberones; SILBERBAUER, George B. (1981): *Hunter and Habitat in the Central Kalahari Desert*, Cambridge University Press, Nueva York; KIERNA, Kuela (2010): *Tears for my Land: A Social History of the Kua of the Central Kalahari Game Reserve, Tc'amnqo*, Mmegi Publishing House, Gaborone.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nicación personal, 2012) dijo que estuvo George Silberbauer en 1962, poco después, cuando se registraron los límites de la RCKC. Como Oficial del Catastro Bosquimano del Protectorado, Silberbauer sabía muy bien que los límites eran artificiales, y que los habitantes reconocían algunas tierras que quedaron fuera de la reserva como tierras suyas, para su uso. Campbell señala que había g/ui, g//ana, tsila y otros san y baboalongwe bakgalagadi viviendo en la reserva a finales de los 50 y comienzos de los 60. Dice también que algunas de las personas que vivían periódicamente en Kilao y Gugamma tenían de hecho su hogar principal en Salajwe, en el distrito de Kweneng, mientras que los que vivían en Molapo reconocieron derechos sobre áreas del distrito Central, cerca del río Boteti. Dadas las condiciones políticas del momento, no había ninguna manera en que se pudieran ampliar los límites de la reserva, ni para declararla «reserva comunitaria», ya que no había legislación en Bechuanaland que lo permitiera en esa época.

La Administración del Protectorado de Bechuanaland y, posteriormente, el gobierno de Botswana, delimitaron varias zonas del país para la conservación, convirtiendo estas tierras en tierras de la Corona (luego estatales). Algunas de estas áreas son el Parque de Kalahari Gemsbok, el Parque Nacional de Chobe y las reservas de caza del Kalahari Central y de Khutse (una lista de estas áreas de conservación en el cuadro 2). En prácticamente todas estas áreas protegidas, se exigió a la población local que residía en ellas que abandonara la zona, a menudo para trasladarse a la periferia o a aldeas o pueblos a cierta distancia. En muchos casos, la gente que abandonó las áreas protegidas vieron cómo se erosionaban sus medios de subsistencia y se reducía su acceso a animales salvajes y plantas silvestres.

La aplicación de las leyes de caza reforzó la precaria situación de los habitantes del Kalahari, incluidos los que estaban en las conocidas como tierras de la Corona de Bechuanaland. Aunque la Administración del Protectorado retuvo el control y la regulación de la caza y explotación de animales salvajes en todo el Protectorado, se dejó a los jefes y dirigentes en las área tribales que formulasen y aplicasen normas y regulaciones en relación con uso de la vida silvestre[21]. Los cazadores tenían prohibido cazar algunos animales, caso de la caza mayor como elefantes y leones, o los animales que se consideraban amenazados o en peligro de extinción por su escasa población. En algunos casos, la caza de ciertos animales no estaba permitida por orden de los jefes tswana, como era el caso de las jirafas entre los bangwaketse, bakwena y bamangwato[22]. El Protectorado de Bechuanaland

[21] SPINAGE, Clive (1991): *History and Evolution of the Fauna Conservation Laws of Botswana*, The Botswana Society, Gaborone.

[22] *Ibid*, p. 10.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Cuadro 2. Parques nacionales, reservas de caza y áreas de conservación en Botswana que han provocado desalojo forzoso de las poblaciones locales

Parque o reserva, fecha de creación, extensión	Ocupantes o antiguos ocupantes	Comentarios
Reserva de Caza del Kalahari Central (1961), 52.730 km^2	San G/ui y G//ana, Bakgalagadi	Unos 2.400 G/ui, G//ana, y Baboalongwe Bakgalagadi fueron reasentados fuera de la reserva entre 1997 y 2002
Parque Nacional de Chobe (1961), 9.980 km^2	Subiya, bosquimanos River	Cientos de Subiya fueron reasentados en Chobe Enclave, donde hay 5 aldeas en un área de 3.060 km^2
Parque Kalahari Gemsbok (1931), parque nacional (1961); se convirtió en el Parque Transfronterizo de Kgalagadi in abril de 1999, 37.991 km^2	San N/amani, !Xo, y /Khomani	San /Khomani y N/amani fueron reasentados fuera del parque en los años 30
Reserva de Caza de Khutse (1970), 2.590 km^2	San Kua, G/ui, G//ana, /'Hua orientales, Tsila, Bakgalagadi	Se trasladó a la población fuera de la Reserva en los primeros 70 y se les asentó cerca del acceso de entrada de la reserva
Reserva de Caza de Mabuasehube (1970), 1.900 km^2 (ahora incorporada en KTP)	San !Xoo	Los !Xoo la utilizaban intermitentemente para la caza y la recolección
Reserva de Caza de Makgadikgadi (1970), 3.790 km^2 (actualmente, Parque Nacional Makgadikgadi Pans) (1992), 7.300 km^2	San Bateti (Teti), Kalanga, Herero, Bamangwato	Se prohibió a los San, Kalanga y Herero usar el área para pastorear en los años 80
Reserva de Caza de Moremi (1964), 3.880 km^2	Bosquimanos river (//Ganikwe, Bugakwe, Khoe)	San Bugakwe (//Ani-kxoe) fueron realojados fuera de la reserva en varios traslados
Santuario de Nata (1989), 230 km^2	San Tyua, Kalanga, Bamangwato	Se prohibió a la población local el uso de recursos como la sal
Parque Nacional de Nxai Pans (1971), 2.272 km^2 (1992), 2.400 km^2	Usado por los San Tsega (tsexa) y Tyua	El área era utilizada, sobre todo, para la caza y algo de recolección
Monumento Nacional de los Montes de Tsodilo (1992), 225 km^2, Declarado Patrimonio Mundial en 2001	San Ju/'hoansi, Mbukushu	Los San Ju/'hoansi fueron reasentados fuera de los montes en 1995; los Mbukushu permanecieron donde estaban

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

adoptó una serie de leyes para la conservación de la naturaleza y la protección de los hábitats del país en el periodo entre 1891 y 1966[23].

Uno de los pocos lugares en que se permitía cazar a los bosquimanos y bakgalagadi para su subsistencia era la Reserva de Caza del Kalahari Central[24]. Pero hay que señalar que había desacuerdos sobre si los residentes de la Reserva podían cazar sin restricciones o no[25]. A los habitantes del Kalahari Central se les permitía cazar mientras lo hicieran para su subsistencia y siempre que utilizaran sus armas tradicionales (arcos, flechas y lanzas)[26]. Hubo un significativo debate sobre el tema de los derechos de caza en los años 80 y 90[27]. Este debate, en el que participaron funcionarios del gobierno, ecologistas y personal dedicado al desarrollo, fue encarnizado[28]. Al final, el gobierno de Botswana optó por seguir las recomendaciones de los ecologistas y los funcionarios del gobierno y recomendó que se desalojase a la población del Kalahari Central.

Una vez que se creó la RCKC en 1961, se había producido una reestructuración general de la población de la reserva, en parte por la excavación de un depósito de agua en Xade (!Koi!kom), en la parte central occidental de la RCKC, a principios de los 60. La creación del embalse tuvo impactos importantes. Como señala Silberbauer:

> Durante una etapa de la construcción, unos 15 tanques, con una capacidad de 200 litros cada uno, se mantenían llenos de agua para uso de los bosquimanos. El suministro constante de agua atrajo a gente que vivía hasta 160 Km. de distancia y, durante un tiempo, hubo muchas fricciones y enfermedades, además de escasez de comida, producida por la presencia de tanta gente en un mismo territorio[29].

La adición de unos 20 campamentos en Xade y sus alrededores en los años 80, hizo que aumentase la dependencia de la gente no sólo del agua

---

[23] *Ibid*, pp. 91-96.

[24] SILBERBAUER, George B. (1965) y (1981): *op. cit.*; HITCHCOCK, Robert K. (2001): «"Hunting Is Our Heritage": The Struggle for Hunting and Gathering Rights among the San of Southern Africa», en ANDERSON, David G. and IKEYA, Kazunobu (eds.): *Parks, Property, and Power: Managing Hunting Practice and Identity within State Policy Regimes*, Senri Ethnological Studies 59, National Museum of Ethnology, Osaka, pp. 139-156.

[25] Véanse, por ejemplo, las *Regulations of the Central Kalahari Game Reserve*, Government Notice n.º 38 of 1963; OWENS, Mark and OWENS, Delia (1981): *Preliminary Final Report on the Central Kalahari Predator Research Project*, Report to the Department of Wildlife, National Parks, and Tourism, Gaborone, Botswana; OWENS, Mark and OWENS, Delia (1984): *Cry of the Kalahari*, Houghton-Mifflin, Boston; SPINAGE, Clive (1991): *op. cit.*; HITCHCOCK, Robert K. (2002): *op. cit.*

[26] HITCHCOCK, Robert K. (2001): *op. cit.*

[27] OWENS, Mark and OWENS, Delia (1981): *op. cit*; SPINAGE, Clive (1991): *op. cit.*

[28] HITCHCOCK, Robert K. (2002): *op. cit.*

[29] SILBERBAUER, George B. (1981): *op. cit.*, p. 27.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sino también de la comida, que proporcionaba periódicamente el gobierno de Botswana. Hubo varios factores que afectaron a la distribución de población en la RCKC. Entre ellos, la disponibilidad de agua, que mejoró con un nuevo embalse construido en Xade en 1979, el establecimiento de servicios sociales, algunos de ellos asociados con el Programa de Desarrollo para Áreas Remotas del gobierno de Botswana y con los Consejos de Distrito de Ghanzi y Kweneng, y el suministro de comida para los habitantes del Kalahari Central, en parte como respuesta a la sequía de 1982-83. La población se veía también atraída hacia Xade por la existencia de una clínica con una enfermera, que además proporcionaba comida a los pacientes y a las mujeres embarazadas y durante la lactancia. Como resultado, la densidad de población alrededor de Xade aumentó sustancialmente en los años 70 y 80.

En los 80, algunos ministros del gobierno de Botswana argumentaron que los residentes del Kalahari Central deberían ser realojados en lugares fuera de la RCKC. Se dieron varias razones. Primero, se sugirió que la población del Kalahari Central ya no era «tradicional» porque vivían en asentamientos permanentes, criaban animales domésticos y cazaban con ayuda de armas, trampas, caballos, burros y perros. Segundo, se argumentó que la gente estaba teniendo un impacto negativo en la vida salvaje de la reserva por sus actividades de caza. Tercero, se señaló que la reserva tendría un mayor valor turístico si estaba «prístina», es decir, si no había gente viviendo en su interior. Cuarto, se señaló que el tener a toda la población agrupada en un solo lugar facilitaría el suministro de servicios gubernamentales, como el agua y los servicios de salud y educación. Por último, se dijo que si la población local fuera realojada en otras zonas, sería más fácil atenderlos desde un punto de vista administrativo.

En 1986, el gobierno de Botswana anunció que el Kalahari Central debía mantenerse como una reserva y que los residentes de la reserva deberían ser animados a trasladarse a otro sitio donde pudieran incorporarse al «desarrollo». Se celebraron varias reuniones públicas, llamadas en Botswana reuniones *kgotla,* en las que funcionarios del gobierno presentaron las conclusiones de la comisión y la decisión del gobierno de reasentar a la población fuera de la reserva. Una de las quejas planteadas por la población local fue que «no se les escuchó» en estas discusiones porque, como dijeron, tuvieron pocas posibilidades de responder a las afirmaciones de los funcionarios del gobierno[30].

La primera etapa de desalojos de la población del Kalahari Central en 1997 supuso el traslado de 1.239 personas a New Xade y 500 personas a

[30] HITCHCOCK, Robert K. (2002): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Kaudwane, en el distrito de Kweneng, situado al norte[31]. Después de los desalojos, se calculaba que quedó una población en la RCKC de unas 420 a 450 personas. En enero de 2002, el gobierno de Botswana informó a estos residentes que permanecían en la Reserva que iban a cerrar los pozos y dejar en proporcionar comida. En febrero de 2002, el gobierno comenzó a trasladar a la gente y sus posesiones fuera de la reserva. Se destruyeron embalses y pozos, se cargó en camiones a los animales domésticos (cabras, burros y caballos) o se les dispersó por el terreno, y se quemaron las casas. Se calcula que, hacia marzo de 2002, quedaba como una veintena de personas en la reserva.

Después del segundo gran desalojo de residentes de la RCKC en 2002, los antiguos residentes de la reserva y sus abogados presentaron una demanda contra el gobierno, por actuaciones contrarias a Derecho, ante la Corte Suprema de Botswana. Al principio, el caso se desestimó por un tecnicismo legal, pero más tarde se decidió que la causa podía proceder. El caso resultó ser el más largo y, con mucho, el más caro, de la historia de Botswana, prologándose desde julio de 2004 a diciembre de 2006[32].

El veredicto fue emitido por los tres jueces el 13 de diciembre de 2006. La sentencia final de la Corte Suprema fue que (1) el gobierno no tenía la obligación de restaurar los servicios en la reserva, (2) que la suspensión de los servicios era acorde a Derecho y (3) que los desalojos de la población y la denegación de sus derechos a la tierra y a la subsistencia eran contrarios a Derecho, (4) que el desalojo se produjo sin el consentimiento de la población, (5) que todos los residentes desalojados en 2002 tenían el derecho legal de retornar a la reserva y no necesitaban el permiso del Departamento de Vida Silvestre y Parques Nacionales para ello. Por último, se reconoció a los habitantes de la RCKC como los indígenas de la zona. El problema era que los habitantes de la RCKC tenían, en teoría, los mismos derechos que cualquier otro ciudadano de Botswana. Mientras que todos los batswana, por ser ciudadanos, tienen, en teoría, derecho al acceso a la tierra, al agua y a los servicios sociales, esto no se cumple en el caso de los habitantes de la RCKC.

Una cuestión importante derivada del caso de la RCKC y de las acciones de los san y bakgalagadi para promoverse como pueblos indígenas,

---

[31] IKEYA, Kazonubu (2001): «Some Changes among the San under the Influence of Relocation Plan in Botswana», en ANDERSON, David G. and IKEYA, Kazonubu (eds.): *Parks, Property, and Power: Managing Hunting Practice and Identity Within State Policy Regimes*, Senri Ethnological Studies n.º 59, National Museum of Ethnology, Osaka, p. 188.

[32] SAPIGNOLI, Maria (2009): «Indigeneity and the Expert: Negotiating Identity in the Case of the Central Kalahari Game Reserve», en FREEMAN, Michael and NAPIER, David (eds.): *Law and Anthropology*, Oxford University Press, Nueva York, pp. 247-268; SAPIGNOLI, Maria (2012): *op. cit*; SAUGESTAD, Sidsel (2011): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

se relaciona con el tema de cómo definir «desarrollo». El desarrollo, en la perspectiva del gobierno de Botswana, es conceder ayuda con el objetivo de mejorar la economía, el nivel de vida y el bienestar general de los ciudadanos del país. Los pueblos indígenas tienen una visión más holística del desarrollo, que tiene que ver con las relaciones entre las personas, su medio ambiente, sus ancestros y sus dioses. Los san y bakgalagadi consideran que la forma en que el gobierno enfoca el desarrollo está basada en principios occidentales del capitalismo liberal. Por el contrario, el enfoque de desarrollo de los pueblos indígenas gira alrededor de su relación con la «madre tierra» y entre ellos, y es más sostenible en términos medioambientales, económicos y sociales.

Algunos de estos argumentos de lo que significa ser indígena fueron planteados por los abogados de los demandantes y por el demandado (el gobierno) durante los dos procesos legales de 2004-2006 y 2010-2011. Los problemas en relación con la Reserva de Caza del Kalahari Central son extremadamente complejos[33]. Las cuestiones sobre las que surgieron debates van desde el periodo de ocupación del Kalahari Central y la forma en que se sobrevivió en la zona, hasta la autoidentificación de un pueblo como indígena[34].

Uno de los principales problemas para la población del Kalahari Central ha sido el incumplimiento, por parte del gobierno de Botswana, de la sentencia del proceso legal de la Reserva de Caza del Kalahari Central de 2006. Después de ganar el caso, los antiguos residentes de la reserva intentaron volver al Kalahari Central a principios de 2007, pero los funcionarios del gobierno les impidieron la entrada por falta de permisos de acceso. Más adelante, pequeños grupos fueron entrando sigilosamente en la reserva, donde vivían como cazadores y recolectores, complementando su subsistencia con alimentos que llevaban con ellos o que compraban en los asentamientos en la periferia la reserva. A comienzos de 2012, había unas 500 a 600 personas, en seis comunidades, en la RCKC.

En junio de 2007, se anunció que una compañía minera con sede en Londres, Gem Diamonds, había comprado licencias mineras para un área de 745 km^2 alrededor de Gope, en la Reserva de Caza del Kalahari Central. Se dijo que la compañía pagó 34 millones de dólares por estos permisos. Un problema ahora es qué derechos tendrá la población local a beneficiarse de

---

[33] Véase Ng'Ong'Ola, C. (2007): *op. cit*; Cook, Amelia and Sarkin, Jeremy (2009): *op. cit*; Resnick, Danielle (2009): «The Benefits of Frame Resonance Disputes for Transnational Movements: The Case of Botswana's Central Kalahari Game Reserve», *Social Movement Studies: Journal of Social, Cultural, and Political Protest,* vol. 8, n.º 1, pp. 55-72; Kierna, Kuela (2010): *op. cit*; Sapignoli, Maria (2009): *op. cit*; Saugestad, Sidsel (2011): *op. cit*.

[34] Sapignoli, Maria (2012): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

la presencia de la exploración de minerales y de las potenciales operaciones mineras en las tierras que tanto han luchado para recuperar. Gem Diamons, por su parte, sostiene que ha adoptado políticas sobre las relaciones con las comunidades locales, y que éstas garantizarán un trato justo de los habitantes de la reserva y una explotación ambientalmente sostenible de los recursos minerales.

Una pregunta que plantearon los habitantes de la RCKC fue cómo afectará la presencia de la mina al interés de los turistas por visitar la zona. Algunos residentes de la RCKC entrevistados en 2011, dijeron que esperaban que algunos de los turistas que hubieran visitado el Kalahari Central buscando hábitats y gente «sin contaminar», ya no lo harían. Unos pocos expresaron su preocupación, ya que la potencial disminución del turismo tendría como resultado la reducción de los empleos en las compañías de safaris y turismo, de los que algunos dependen como una parte de sus medios de subsistencia.

Otra cuestión planteada por la gente en la RCKC fue si las compañías mineras que operan en la zona, Gem Diamonds y Hana Mining Ltd. de Canadá, que comenzó a trabajar en la RCKC, Ghanzi y Ngamiland en 2008, iban a contribuir al suministro de agua para la población en la RCKC. Esta cuestión aún es más importante tras la segunda sentencia de la Corte de Apelaciones de Botswana de 2011, que subrayó el derecho de los habitantes de la RCKC a desarrollar sus propios suministros de agua[35].

3. Gestión comunitaria de los recursos naturales como modo de reforzar los derechos sobre tierras y recursos

Algunas de las estrategias más eficaces para los san y otros grupos en términos de obtener derechos sobre tierras y recursos en África meridional han sido las empleadas a nivel local, cuando las comunidades forman organizaciones como fideicomisos, asociaciones o compañías, y piden derechos sobre tierras y recursos de acuerdo con la legislación nacional[36]. En Botswana, la legislación fundamental la integran la Política de Conserva-

---

[35] SARKIN, Jeremy and COOK, Angela (2010-2011): «The Human Rights of the San (Bushmen) of Botswana: the Clash of the Rights of Indigenous Communities and their Access to Water with the Rights of the State to Environmental Conservation and Mineral Resource Exploitation», *Journal of Transnational Law and Policy,* vol. 20, pp. 1-40; SAPIGNOLI, Maria (2012): *op. cit*.

[36] HITCHCOCK, Robert K. (2001) y (2006): *op. cit*; RIHOY, L. and MAGURANYANGA, B. (2010): «The Politics of Community-Based Resource Management in Botswana», en NELSON, Fred (ed.): *Community Rights, Conservation, and Contested Lands: The Politics of Natural Resource Governance in Africa*, Earthscan, Londres, pp. 55-78.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ción de la Fauna Salvaje (*Wildlife Conservation Policy)* de 1986 y la Política de Gestión Comunitaria de los Recursos Naturales (*Community-Based Natural Resource Management Policy)* de 1990[37]. En Namibia, la ley principal es la Ley Reformada de Conservación de la Naturaleza (*Nature Conservation Amendment Act)* de 1996. De acuerdo con la política de gestión comunitaria de Botswana[38], y la legislación de conservación comunitaria en Namibia, las comunidades locales pueden solicitar una cuota de caza de fauna salvaje[39]. Para ello, tienen que conformar organizaciones comunitarias, elegir un organismo de gestión y elaborar planes de uso y gestión de la tierra. Las comunidades pueden optar por utilizar la cuota de caza que les conceden los ministerios de medio ambiente de los gobiernos, para ellos mismos, o pueden ceder parte o toda la cuota a operadores privados de safaris. Los miembros de la comunidad pueden también decidir no utilizar la vida silvestre en su zona, eligiendo la conservación de los recursos de la naturaleza para el futuro.

Las compañías asociadas que pujan por los derechos a una cuota en áreas de caza bajo control comunitario en Botswana y en áreas de conservación comunitaria en Namibia, emplean a veces personal local como guías o ayudantes en los campamentos de los safaris, y puede llegarse a un acuerdo para que cubran los costos de algunos servicios sociales o suministren bienes a la población local, como medicinas o mantas. Los clientes de las compañías de safaris compran a veces productos de la población local, como artesanía, lo que les permite generar algunos ingresos.

Estos proyectos tienen también algunos problemas. Ha habido ocasiones en las que los operadores de safaris, tanto en Namibia como en Botswana, se han aprovechado de la población local y no han proporcionado los beneficios que habían prometido[40]. En algunos casos, pagaron a ciertos individuos en lugar de a la comunidad en su conjunto, causando tensiones internas e insatisfacción social. Las discusiones y entrevistas realizadas con los miembros de las comunidades, compañías de safaris, funcionarios del gobierno y miembros de organizaciones no gubernamentales que

---

[37] República de Botswana (1986): *Wildlife Conservation Policy*, Government Paper n.º l, Government Printer, Gaborone; República de Botswana (1990): *Community-Based Natural Resources Management Policy*, Government Printer, Gaborone.

[38] *Ibid*.

[39] Rozemeijer, Nico (ed.) (2001): *Community-Based Tourism in Botswana: The SNV Experience in Three Community Tourism Projects*, SNV (Netherlands Development Organization), Gaborone; Jones, Brian (2010): «The Evolution of Namibia's Conservancies», en Nelson, Fred (ed.): *Community Rights, Conservation, and Contested Land: The Politics of Natural Resource Governance in Africa*, Earthscan, Londres, pp. 106-120.

[40] Rihoy, L. and Maguranyanga, B. (2010): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

trabajan con estas comunidades, revelan que hay diversidad de opiniones sobre los costes y beneficios de estos programas.

Para ilustrar algunos de los efectos de estos programas comunitarios, es útil examinar dos casos, uno en Namibia (Conservación Nyae Nyae) y el otro en Botswana (Cgae Cgae Tlhabololo Trust en Ngamiland occidental, en la frontera entre Botswana y Namibia). En febrero de 1998, los ju/'hoansi san de Nyae Nyae, Namibia, crearon la primera zona comunitaria de conservación en el país, basándose en los principios de la *Nature Conservation Amendment Act* de 1996. Esta zona de conservación, de 8.992 km^2, se sitúa en la zona nororiental de Namibia, en el distrito de Tsumkwe East, en la región de Otjozondjupa. Es una las 66 zonas de conservación comunitaria existentes actualmente (a marzo de 2012) en Namibia[41].

Esta ONG, reconocida por el gobierno, tiene varios objetivos. En primer lugar, mejorar el bienestar de los nyae nyae que viven en 35 aldeas dispersas por toda la región. En segundo lugar, la diversificación de la economía nyae nyae, promoviendo una combinación de recolección, producción de alimentos, turismo y pequeños negocios de diversos tipos. En tercer lugar, promover la conservación y aumentar las poblaciones de animales salvajes en la región a través de diversas acciones, incluida la compra de animales salvajes para su introducción en la zona.

Nyae Nyae Conservacy tiene un acuerdo de asociación empresarial con una compañía de safaris y un alojamiento turístico, y ha establecido dos campamentos propios. También trabaja en cuestiones de salud, educación y otros programas, incluidos los dirigidos a la preservación de las tradiciones culturales y la sensibilización del público en general sobre las costumbres, creencias y patrimonio cultural del pueblo ju/'hoan[42].

La organización Nyae Nyae Conservancy tiene un comité de gestión, una junta y vínculos con una fundación, la Fundación para el Desarrollo Nyae Nyae de Namibia. La autoridad tradicional en Nyae Nyae es el Tsamkxao =Oma, nombrado en 1998, una de las primeras autoridades tradicionales san en Namibia.

Los problemas a los que se enfrentan los miembros de la zona de conservación comunitaria incluyen (1) la situación alimentaria, con un número bastante considerable de personas que sufren hambre, (2) la competencia con otros grupos por la tierra, los pastos y los recursos hídricos, incluido un grupo de pastores herero y su ganado, que entraron ilegalmente en la zona

---

[41] Para una evaluación de las zonas de conservación comunitaria de Namibia, véase Jones, Brian (2010): *op. cit.*, pp. 106-120.

[42] Biesele, Megan and Hitchcock, Robert K. (2011): *The Ju/'hoan San of Nyae Nyae and Namibian Independence: Development, Democracy, and Indigenous Voices in Southern Africa*, Berghahn Books, Nueva York.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en abril de 2009, y algunos de los cuales aún viven en Tsumkwe, (3) una difícil situación en relación con el agua, con graves problemas para mantener y proteger las instalaciones que a veces se rompen o son dañadas por los animales, sobre todo por los elefantes y (4) la actual exploración de recursos minerales en la zona, que podría tener significativos impactos en el bienestar y seguridad de los nyae nyae en el futuro.

Las poblaciones nyae nyae también se han visto afectadas por realojos. Los soldados de la antigua Fuerza de Defensa de Sudáfrica y sus familias, muchos de ellos san !xun y khwe, fueron realojados en la zona de Tsumkwe en los años 70 y 80[43]. Algunos de los asentados al oeste de Nyae Nyae y en N/a Jaqna, son ju/'hoansi que fueron realojados allí después de que se les exigiese abandonar el Parque de Caza de Kaudum, cuando el entonces gobierno de África Suroccidental lo proclamó reserva natural en 1989 (se convirtió en parque nacional en febrero de 2007). Quienes vivían originalmente en Kaudum dijeron que no se les consultó sobre lo que les iba a suceder. También dijeron que se les obligó a abandonar las reserva y que no se les entregó ninguna compensación por sus pérdidas. Esto puede considerarse un ejemplo de «desplazamiento y realojo forzosos por motivos de conservación»[44]. Los ju/'hoansi de Kaudum, como pueblo del Kalahari Central en Botswana, piensan que sus derechos a las tierras y recursos han sido ignorados por el Estado a favor de los intereses turísticos, de conservación y de «desarrollo nacional».

Otro ejemplo de organización comunitaria se encuentra cruzando la frontera desde Nyae Nyae, en Ngamiland occidental, Botswana (véase ilustración 2). En octubre de 1997, el gobierno de Botswana registró oficialmente el Cgae.

Cgae (/kae /kae, /xai/ /xai) Tlhabololo Trust[45]. Este grupo, que quiere ser ampliamente representativo de la comunidad /xai/xai, se dedica a diversas actividades para la población, como la gestión de los recursos naturales, la conservación, el ecoturismo y los pequeños negocios. Hay actualmente unas 400 personas en /Kae /Kae. Aquí se encuentran dos grupos étnicos: los san ju/'hoansi (unos 350) y los herero (unos 47, en cuatro hogares).

El Cgae Cgae Tlhabololo Trust tenía derechos sobre la fauna salvaje en el área concedidos por el Consejo del Distrito del Noroeste y por la Administración del Distrito del Noroeste, y el Departamento de Vida Silvestre y

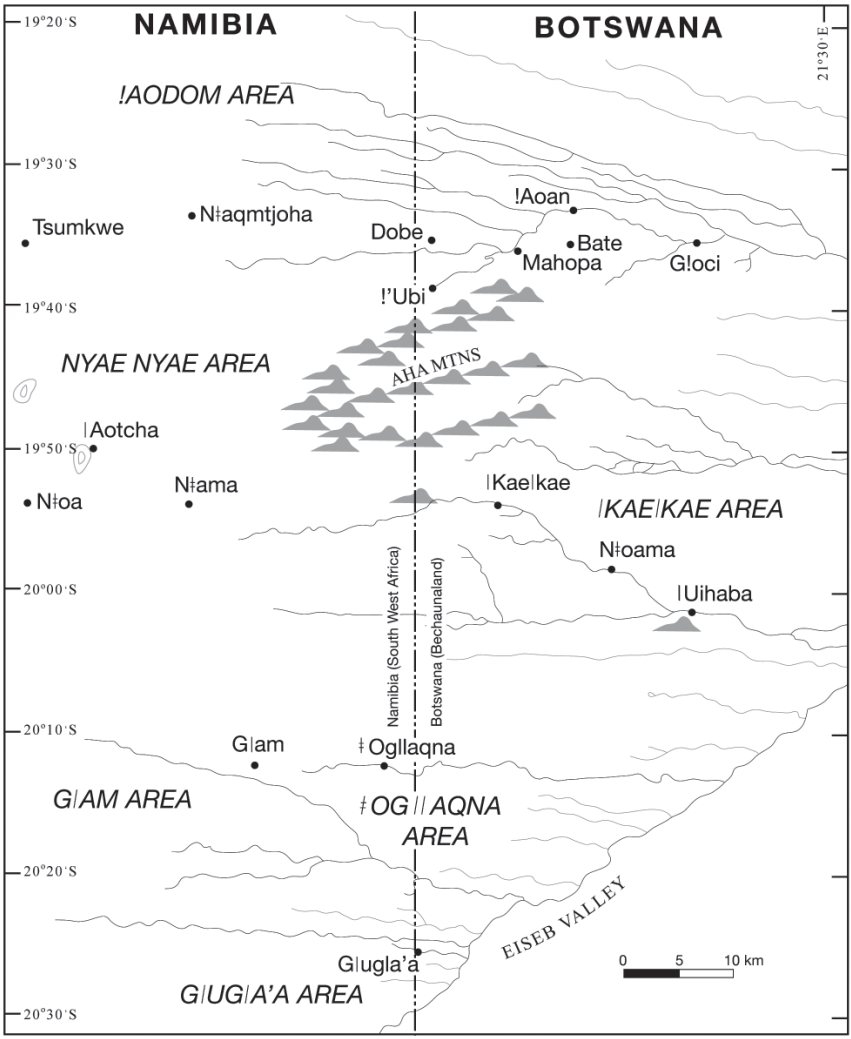
---

[43] HARRING, Sidney and ODENDAAL, William (2006): *op. cit.*

[44] OLIVER-SMITH, Anthony (2009): «Evicted from Eden: Conservation and the Displacement of Indigenous and Traditional Peoples», en OLIVER-SMITH, Anthony (ed.): *Development and Dispossession: The Crisis of Forced Displacement and Resettlement*, School for Advanced Research, Santa Fe, pp. 141-162.

[45] ROZEMEIJER, Nico (2001): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2



Parques Nacionales les concedía una cuota de caza. Esta zona es parte del área de gestión de fauna salvaje de G/wihaba (WMA). Esta WMA se divide en dos diferentes áreas de caza bajo control comunitario, NG 4 y NG 5. El área NG 4, con una extensión de 9.293 km^2, es la principal zona que los /kae/kae tienen permiso para utilizar. Por el momento, la población /kae/kae tiene derecho a utilizar también la NG 5, de 7.673 km^2. Por tanto, el área total sobre la que la organización tiene derechos es de 16.966 km^2. En 1998

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

elaboraron un plan de gestión para el área NG 4, que fue aceptado por el Consejo del Distrito y por el gobierno de Botswana.

El Fondo tiene unos estatutos, un plan de gestión y un comité de gestión. En el Fondo se integra también !Kokoro Crafts, una asociación de artesanos que vende artesanía producida localmente en /Kae/Kae, principalmente por mujeres. /Kae /Kae es también sede de un exitoso grupo de danza llamado /Gwihaba Dancers[46]. El Fondo Cgae Cgae tiene un acuerdo de asociación empresarial con una compañía privada de safaris. Debe señalarse que estas asociaciones empresariales han tenido una eficacia variable a lo largo del tiempo en Botswana, incluso en /Kae/Kae. Algunas compañías han sido muy responsables y han proporcionado beneficios relativamente generosos a la comunidad. Otras han sido menos transparentes y responsables en sus actividades y, como resultado, se han cancelado los acuerdos.

Desde el punto de vista de algunos de los miembros del Fondo, el Cgae Cgae Trust ha operado de forma relativamente eficaz desde su creación, aunque ha tenido sus problemas, incluidas tensiones y conflictos entre sus miembros. Se han pagado al fondo un millón y medio de *pula* en tasas de cesiones desde su establecimiento[47]. Los operadores de safaris emplean hasta a 25 personas de la zona simultáneamente para diversas tareas, y el fondo tiene una plantilla permanente de hasta 7 personas. Pero, actualmente, los operadores de los safaris prefieren pagar a los individuos por su trabajo en lugar de entregar dinero al fondo. La razón de esto, según alegan, es que, en su opinión, el dinero proporcionado al fondo ha generado poco desarrollo en las comunidades.

Las relaciones entre el jefe de /Kae /Kaeand y los miembros de la comunidad han tenido sus altibajos a lo largo del tiempo, como los han tenido las relaciones con el Comité para el Desarrollo de la Comunidad, que ha estado dominado por miembros de uno de los dos grupos étnicos de /Kae /Kae. Incorporar a más de un grupo étnico en un fondo comunitario presenta ciertos desafíos. Algunas de las lecciones aprendidas de los programas comunitarios de Botswana y Namibia sugieren que tanto la cooperación como la competencia interétnicas se producen en muchos de los fondos, asociaciones y zonas de conservación[48].

Un área importante de preocupación para los pueblos indígenas en todo el mundo, y en África meridional en particular, es el consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Prácticamente todos los pueblos indígenas quieren ser in-

---

[46] LEE, Richard B. (2013): *The Dobe Ju/'hoansi*, Wadsworth Cencage Publishing, California (Fourth Edition), pp. 239-244.

[47] La pula de Botswana tenía un valor aproximado de un sexto de dólar americano en el momento de la investigación (1 pula = 0.14 dólares americanos).

[48] JONES, Brian (2010): *op. cit*; RIHOY, L. and MAGURANYANGA, B. (2010): *op. cit*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

formados de los planes e iniciativas de desarrollo de los gobiernos, compañías y organizaciones no gubernamentales. En Nyae Nyae se llevaron a cabo consultas en el proceso de independencia de Namibia y en las actividades para el establecimiento de áreas de conservación comunitarias y de autoridades tradicionales.[49] La falta de una consulta efectiva y de participación pública se planteó como un tema fundamental en el primer proceso legal de la RCKC[50].

Es interesante señalar que también ha habido algunas consultas en el Kalahari Central desde el final del primer proceso legal[51]. El gobierno de Botswana llevó a cabo una consulta en Kaudwane, uno de los lugares de reasentamiento de la RCKC, el 16 y 17 de enero de 2012. Esta reunión trató de la planificación de la gestión comunitaria de los recursos naturales en la RCKC. En la reunión, los funcionarios del gobierno anunciaron que sólo dos comunidades tendrían derechos dentro de la RCKC: New Xade, al oeste, y Kaudwane, al este, ambas lugares de realojo fuera de la reserva. No es sorprendente que los residentes de la RCKC no estuvieran contentos con la decisión, ya que preferían tener ellos los derechos sobre las áreas comunitarias dentro del Kalahari Central

Un tema de grave preocupación en el Kalahari Central y en Nyae Nyae y /Kae /Kae son los derechos de caza. Es útil comparar los derechos y políticas de caza y las actividades de gestión de los recursos naturales en la Reserva de Caza del Kalahari Central (Botswana) y en la Zona de Conservación de Nyae Nyae (Namibia) (véase cuadro 3). Puede verse que los pueblos del Kalahari Central tienen menos seguridad en la tenencia sobre los recursos, incluida la fauna salvaje.

Cuadro 3. Comparación de derechos de caza y gestión de los recursos naturales en la Reserva de Caza del Kalahari Central (Botswana) y en la zona de la Conservación Nyae Nyae (Namibia)

Reserva de Caza del Kalahari Central Botswana	Conservación Nyae Nyae Namibia
Consejo de Residentes de la RCKC (12 personas)	Conservación Nyae Nyae (1.180 miembros)
55.347 km^2, 6 comunidades, 700 personas	8.992 km^2, 36 aldeas, 2.400 personas
Fecha de creación: julio de 1961	Fecha de creación: febrero de 1998

[49] JONES, Brian (2010): *op. cit*; BIESELE, Megan and HITCHCOCK, Robert K. (2011): *op. cit*.

[50] SAPIGNOLI, Maria (2012): *op. cit*.

[51] *Ibid*.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Reserva de Caza del Kalahari Central Botswana	**Conservación Nyae Nyae Namibia**
San G/ui, G//ana, Tsila, G//olo (Kua), Baboalongwe Bakgalagadi	San Ju/'hoansi
Obtuvieron derechos de caza en el proceso legal de 2006, pero aún tienen que recibir las licencias especiales de caza	Caza de subsistencia permitida; cuota del MET para su «propio uso» y safaris de caza
No se permite el uso de armas modernas; uso de armas tradicionales	Uso de armas tradicionales, incluidos arcos y flechas envenenadas, lanzas
No se permiten cepos ni trampas metálicas	Pueden utilizar cepos tradicionales
Legalmente, no puede cazar con perros, pero lo hacen	No pueden cazar con perros
La caza montada (caballos, burros) se practica pero no está permitida legalmente	No se permite la caza montada (caballos, burros)
No se permite la caza emboscada	Se permite la caza emboscada
Los límites se basan en la legislación sobre fauna salvaje	Límites sobre especies y número de animales que se pueden cazar
El Departamento de Vida Silvestre y Parques Nacionales no ha concedido cuota	Ninguna cuota para la caza de subsistencia, solo para los safaris de caza, establecidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Turismo (MET)
No se permiten los safaris de caza	Se practica caza de safari con algún concesionario
El control de problemas con animales (depredadores) lo realiza el Departamento de Vida Silvestre y Parques Nacionales fuera de la RCKC	La población local no puede abatir a depredadores; control de problemas por el MET
Gestión de recursos por sobre la base de las comunidades de acuerdo con los territorios tradicionales (/*gu*)	Gestión de recursos por Nyae Nyae Conservancy (NNC) y *n!ore kxaosi* (supervisores ju/'hoan de la tierra)
El turismo lo controlan el Departamento de Vida Silvestre y Parques Nacionales, Bigfoot Safaris y compañías privadas (como Wilderness Safaris, Kwandu Safaris); no participación indígena en el presente	Se alienta el turismo, que se desarrolla junto con las comunidades y el Comité de Nyae Nyae Conservancy; distribución de beneficios a los miembros de Nyae Nyae Conservancy

Nota: datos procedentes del comité de gestión de Nyae Nyae Conservancy, la Fundación para el Desarrollo Nyae Nyae de Namibia, el Grupo de Trabajo sobre Minorías Indígenas de África del Sur (WIMSA), el Servicio de Apoyo para el Desarrollo de las Zonas Comunitarias de Conservación (CDSS), First People of the Kalahari (FPK) y del trabajo de campo en Nyae Nyae y el Kalahari Central.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Aunque se supone que la población del Kalahari Central debe recibir licencias especiales de caza, para la caza de subsistencia, de acuerdo con la sentencia del primer proceso de la RCKC, el gobierno de Botswana ha optado por ignorar las órdenes de la Corte sobre esta cuestión[52]. Como resultado, las personas que cazan en el Kalahari Central corren el riesgo de ser arrestados por violación de la leyes de conservación de la fauna salvaje de Botswana[53]. En Namibia, por su parte, el pueblo nyae nyae puede cazar sin licencias mientras lo hagan con las armas tradicionales (arcos, flechas, lanzas) y no abatan animales que estén registrados por la legislación de Namibia como especies protegidas, por ejemplo, las jirafas[54]. La caza se lleva a cabo tanto en el Kalahari Central como en Nyae Nyae, pero en el Kalahari hay muchas más posibilidades de ser arrestado y encarcelado que en Namibia.

La posibilidad de crear fondos comunitarios y de áreas de conservación comunitarias en la RCKC es incierta, aunque se están realizando actividades de mapeo de las áreas comunitarias en la reserva, como en el caso de Molapo, y de elaboración de planes de gestión para las áreas comunitarias. El uso de lo que ahora se llama etnocartografía es importante, para los pueblos indígenas, como apoyo en la obtención de derechos sobre las tierras[55]. El mapeo comunitario de las áreas de explotación de recursos y de lugares culturales significativos o sitios de patrimonio cultural está en marcha en el Kalahari Central desde comienzos de 2012, y mapeos similares se han realizado en Ngamiland occidental y en Nyae Nyae, además de otras áreas en las que viven los san en Botswana y en Namibia.

La cuestión fundamental es si el gobierno de Botswana acepta los mapas comunitarios y los planes de gestión de los recursos naturales y de uso de la tierra, y permite a las comunidades locales del Kalahari Central tener control sobre los recursos en sus áreas. Hasta ahora, parece que el gobierno tiende a permitir que sólo las comunidades realojadas y las compañías privadas tengan derecho a las concesiones turísticas en el Kalahari Central.

4. **Conclusiones**

Es importante señalar que todos los distintos grupos san en África meridional se identifican como pueblos indígenas. Los san entrevistados en el

---

[52] *Ibid*.

[53] República de Botswana (1992): *Wildlife Conservation and National Parks Act*, Government Printer, Gaborone.

[54] Biesele, Megan and Hitchcock, Robert K. (2011): *op. cit*.

[55] Chapin, Mac and Threlkeld, Bill (2011): *Indigenous Landscapes: A Study in Ethnocartography*, Center for the Support of Native Lands, Arlington, Virginia.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

centro y noroeste del Kalahari, señalan que ellos representan y viven la indigeneidad de muchas formas.[56] Creen que representan un ejemplo claro y arquetípico de «primeros pobladores», que han residido en el Kalahari durante milenios. Tienen una historia de caza y recolección, que consideran como una parte importante de su identidad. A la vez, muchos san se consideran ciudadanos plenos de los Estados de Botswana y Namibia, y quieren ser tratados como tales.

Algunos grupos san han empleado la concienciación y la politización de los miembros de la comunidad como un medio de promover los derechos humanos. También han intentado presionar al Estado por medio de la acción directa, con manifestaciones, como sucedió, por ejemplo, en los límites de la reserva de Caza del Kalahari Central en septiembre de 2005. Las organizaciones e individuos san participan en consultas y negociaciones directas con el gobierno. Sólo cuando estas estrategias han fracasado han recurrido a los tribunales.

Algunos de los actuales problemas, en opinión de los habitantes locales del Kalahari Central, son (1) los casos ante los tribunales de la RCKC no les dieron derechos legales (*de iure*) sobre las tierras, (2) falta todavía mucha claridad sobre qué pueden y no pueden hacer en el Kalahari Central y (3) no hay mecanismos para exigir que el gobierno de Botswana cumpla con las sentencias de la Corte Suprema.

En África del Sur hay muy pocos ejemplos de tierras entregadas directamente a pueblos san sobre las que tengan control. Estos ejemplos incluyen a los san hai//om de Namibia, a los que el gobierno de Namibia entregó explotaciones agrícolas comerciales al sur del Parque Nacional de Etosha en 2010-2011[57]. Los naro de D'Kar, en el distrito de Ghanzi, en el oeste de Botswana, tienen derechos sobre una explotación agrícola comercial que se ha convertido en un alojamiento de ecoturismo y área de fauna salvaje, Dqae Qare. Lamentablemente, pese a todo el esfuerzo invertido en actividades san encaminadas a conseguir derechos sobre tierras y recursos, no hay ningún caso en Botswana ni en Namibia donde a los san se les hayan otorgado derechos legales, *de iure*, sobre las tierras o fuentes de agua.

Aunque muchos san se alegraron de la adopción de la *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007, y de que Botswana y Namibia votaran a favor de la Declaración, piensan que los dos gobiernos aún no han aplicado ninguna de las disposiciones de la misma. Señalan que ni Botswana ni Namibia reconocen a los san como pueblos indígenas, sino que

---

[56] SAPIGNOLI, Maria (2012): *op. cit.*
[57] JONES, Brian (2010): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

los gobiernos mantienen que todos los batswana son indígenas. También señalan que, tanto Botswana como Namibia, eran parte del Grupo de Estados Africanos que pidió cambios significativos en la Declaración antes ser remitida ante la Asamblea General.[58]

Está claro que los san han tenido un éxito relativo en sus intentos de conseguir un mayor control sobre la tierra y los recursos y una voz más potente en la adopción de decisiones sobre políticas que les afectan. Los san de África meridional creen firmemente que tienen que seguir protegiendo y promoviendo sus derechos individuales y colectivos a todos los niveles: internacional, regional, nacional y local.

[58] BARUME, Albert (2009): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Obstáculos para la justicia: la lucha por las colinas de Niyamgiri en la India

Jo Woodman*

1. Introducción

La tribu dongria kondh de Orissa, India, consiguió renombre internacional cuando, en 2010, dijo a la compañía minera Vedanta Resources que no podía extraer en la montaña sagrada de los dongria, Niyam Dongar, en las colinas de Niyamgiri. Se consideró que los dongria habían conseguido casi un imposible: pararle los pies a una multinacional.

Pero ahora las tierras y vidas de los dongria kondh penden en la balanza del sistema de justicia, que no les ha escuchado, ya que la Corte Suprema está considerando por segunda vez la apertura de la mina. La última vez que el tema se discutió en los tribunales, los jueces no tuvieron en cuenta a los dongria. Cuando un abogado intentó hacer una alegación en nombre de los dongria, se dice que uno de los jueces gritó:

> «¿Cuántos [dongria] hay? ¿A cuánta gente representa usted? No, no voy a permitir esto. El caso ha concluido. Los tribales no pintan nada en este caso»[1].

Ser un dongria kondh es cultivar en las fértiles laderas de Niyamgiri, recolectar los frutos que allí crecen y adorar a Niyam Raja y a sus dioses y diosas[2]. Y, sin embargo, la Corte Suprema de la India consideró que no pintaban nada en este caso, que se refería a una mina en el corazón de sus territorios. ¿Qué esperanza hay para los derechos de los dongria kondh y de millones de adivasi en la India que dependen de bosques amenazados por la industria y por mega proyectos «de interés nacional»?

---

* Survival International.

[1] SHRINIVASAN, K. (2007): «The Betrayal of Niyamgiri», 4 de noviembre, http://pankaj-atcrossroads.blogspot.co.uk/2007/11/betrayal-of-niyamgiri.html

[2] Cifras no actualizadas del censo estiman la población total de dongria en 8.000 personas. Todos residen en las montañas de Niyamgiri.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En este artículo, examinaré los pasos que los propios dongria y otros han dado para defender y proteger sus derechos y los obstáculos a los que se han enfrentado. Se basa en mi experiencia al evaluar cómo una ONG internacional, Survival International, podía hacer campaña para ayudar a los dongria a defender sus derechos y sus tierras, y en entrevistas con la comunidad durante los últimos cuatro años.

2. Derechos: los derechos de los dongria y cómo se verían afectados por la minería

Los dongria kondh, un «grupo tribal especialmente vulnerable»[3] entre las Tribus Registradas de la India, tienen varios derechos según la Constitución y legislación interna del país[4]. La Ley de Panchayat (extensión a las áreas tribales) de 1996, PESA, reconoce las prácticas culturales, legales, sociales, religiosas y de gestión de los bosques de las tribus registradas de la India, y la autoridad de la menor unidad de gobierno, el consejo comunitario[5], para adoptar decisiones sobre el desarrollo de las áreas tribales. La PESA recomienda que los Estados adopten leyes que conviertan en «obligatorias» las decisiones de los consejos comunitarios sobre la concesión de licencias mineras. Pero en Orissa, el Estado no ha otorgado este poder a los consejos comunitarios sino a las autoridades de distrito, negando a los miembros de las comunidades su participación en decisiones importantes que pueden afectar a sus tierras.

En 2008 entró en vigor la Ley sobre Derechos Forestales (FRA), con el objetivo de resolver «la prolongada inseguridad en los derechos de tenencia y acceso» a los que se enfrentaban los tribales[6]. La FRA reconoce «cualquier derecho tradicional gozado consuetudinariamente por una tribu registrada que habite en los bosques». Estos derechos, tanto colectivos como individuales, ya los poseían los habitantes de los bosques, pero no habían sido respetados. La ley quiere corregir ese error. Los dongria han disfru-

---

[3] India ha cambiado recientemente su terminología sobre este tema. Anteriormente, este subgrupo de las tribus registradas se denominaba «grupos tribales primitivos». La eliminación del término «primitivo» es una buena noticia, pero solo son apariencias: la noción de que son «atrasados» y que necesitan que los «incorporen a la sociedad general» está aún generalizada.

[4] La Orden Constitucional (Tribus Registradas) de 1950 proporciona una lista de grupos que reconoce como «tribus registradas». Estos grupos tribales tienen ciertas protecciones en la Constitución, la Ley del Panchayat (extensión a las áreas registradas) de 1996, y otras leyes, órdenes y políticas estatales.

[5] Gram Sabha.

[6] El nombre completo de la Ley es *Ley de Tribus Registradas y otros habitantes de los bosques (reconocimiento de derechos forestales)*, 2006. Cita del preámbulo de la Ley.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tado de muchos de estos derechos en las colinas de Niyamgiri durante generaciones, incluido el derecho a acceder sin restricciones a Niyam Dongar, la «montaña de la ley», para celebrar en su cumbre ceremonias religiosas. Hasta hora, sus intentos para que se reconozcan sus derechos a través de la FRA se han visto obstaculizados por los burócratas del gobierno[7].

Además de estas leyes nacionales, los derechos humanos de los dongria, como los de todas las personas, deberían ser protegidos por el Estado, incluidos sus derechos, especialmente importantes en este caso, a la subsistencia y a la libertad religiosa. Como se detalla más adelante, la mina amenaza el disfrute de todos estos derechos y se corre el riesgo de que reduzca sus recursos básicos y destruya su lugar sagrado.

De acuerdo con las definiciones habituales, los dongria son un pueblo indígena y, como tal, deberían beneficiarse de las garantías internacionales existentes para los pueblos indígenas y tribales. Pero el gobierno de la India discute que los adivasis o «tribus registradas» sean más indígenas que cualquier otro pueblo en el país[8] (aunque la Corte Suprema ha declarado recientemente que ha llegado el momento en que se termine con esta «injusticia histórica» contra los «habitantes originarios de India»)[9].

Aunque esta posición del Estado pueda dificultar que la India reconozca y, por tanto, proteja los derechos indígenas de los dongria, no es excusa para que las compañías que operan en India no protejan estos derechos. Los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos[10] dejan claro que las compañías no pueden simplemente afirmar que cumplen con la legislación nacional, sino que *ellas mismas* deben ser responsables de respetar los derechos humanos de las comunidades afectadas por sus ac-

---

[7] Una investigación de 2010 llegó a la conclusión de que los funcionarios locales «no querían actuar con justicia y firmeza y [...] no eran muy proclives a reconocer los derechos comunitarios y de hábitat», SAXENA, N.C.; PARASURAMAN, S. and BAVISKAR, A. (2010): *Report of the Four Member Committee for Investigation into the Proposal Submitted by the Orissa Mining Company for Bauxite Mining in Niyamgiri*, Presentado al Ministerio de Medio Ambiente y Bosques, Gobierno de la India, 16 de agosto, http://assets.survivalinternational.org/documents/771/saxena-vedanta-report-2010.pdf

[8] BIJOY, C.J.; GOPALAKRISHNAN, S. and KHANNA, S. (2010): *India and the Rights of Indigenous Peoples, Asia Indigenous Peoples Pact,* AIPP, Tailandia.

[9] Jueces MARKANDEY KATJU y GYAN SUDHA MISRA, 5 de enero de 2011, Apelación criminal 11 de 2011, Kailash contra el Estado de Maharashtra, Sentencia disponible en: http://www.thehindu.com/multimedia/archive/00351/Full_Text_of_SC_jud_351589a.pdf (acceso el 30 de abril de 2012).

[10] *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»,* Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. *Consejo de Derechos Humanos, 17.ª sesión*. Tema 3 de la agenda, UN Doc. A/HRC/17/31, http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tividades, incluidos los derechos indígenas. Pero Vedanta sigue defendiendo que no tiene que cumplir las salvaguardas dirigidas a los pueblos indígenas porque el Estado de India no reconoce a los dongria, o a los demás adivasis, como indígenas[11].

2.1. *El derecho al desarrollo*

Vedanta alega que la mina proyectada traerá un desarrollo muy necesario a los dongria kondh y a sus vecinos. La Corte Suprema ordenó que un 5% de los beneficios del proyecto deberían invertirse en el desarrollo en el área registrada. Esta es una zona conocida por sus altos niveles de pobreza y malnutrición, así que podría argumentarse, y así se hace, que la mina ayudaría a los dongria a disfrutar de su derecho al desarrollo, a la vez que aporta riqueza a las arcas del Estado. La compañía pudo construir una refinería a los pies de las colinas de Niyamgiri que estaba operando a pleno rendimiento en 2008. A pesar de la falta de licencias para excavar en la zona, se construyó parcialmente una cinta transportadora para llevar la bauxita desde Niyam Dongar hasta la refinería. Se aseguró a los majhi kondh y otros habitantes de alrededor de la refinería que habría desarrollo, que el área se convertiría en «un Bombay», se les dijo[12].

El Primer Ministro de Orissa ha sido muy claro en su apoyo al proyecto y a este modelo de desarrollo: «No se permitirá a nadie, y repito, nadie, oponerse al desarrollo industrial de Orissa y al progreso de la población»[13]. Pero los dongria y los majhi kondh han sido igual de claros en dos cuestiones muy diferentes: primero, que lo que el proyecto minero les ofrece no es «desarrollo» en ningún sentido de la palabra y, segundo, que cualquier desarrollo debería venir del gobierno, y no de una compañía, con semejantes costes añadidos.

> «Les decimos [a Vedanta] que ustedes no tienen que hacerse cargo de nosotros. Nos hacemos cargo nosotros mismos. Viviremos nuestra

---

[11] De la respuesta de Vedanta a una pregunta que planteé en la AGM de Vedanta de 2012 en relación con su estándar de actuación 7 y si Vedanta lo aplicaría en cualquier actividad futura en Niyamgiri.

[12] De una declaración hecha por un funcionario gubernamental en una audiencia pública, 2002. Citado por Amnistía Internacional (2010): *Don't Mine us Out of Existence: Bauxite Mine and Refinery Devastate Lives in India*, Amnesty International Publications, Londres, http://www.amnesty.org.uk/uploads/documents/doc_20144.pdf

[13] El Ministro citado en los informativos de Oriya TV, 4 de diciembre de 2004, citado en Sharma, K. (2004): *Un-shining India. India Together*, http://www.indiatogether.org/2004/dec/ksh-kashipur.htm

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> vida como sabemos. Han llegado aquí como un demonio. Dijeron que si abandonábamos la aldea, estaríamos mejor. Nos darán empleos y casas... Puede que haya algún progreso, puede que yo me beneficie, pero ¿se beneficiarán de esto mi hijo y mi nieto? No necesitamos trabajo ni dinero. Nuestras montañas nos dan el empleo que necesitamos. Niyamgiri nos da agua y aire limpios, y mucha fruta»[14].

Los dongria a los que entrevistamos consideran las promesas de Vedanta de beneficios en compensación, sean empleos, dinero o «desarrollo», poco creíbles, insuficientes para compensar las pérdidas y de corto plazo. «Si tenemos nuestras montañas podemos vivir durante generaciones... No queremos ir a la ciudad y no queremos comprar alimentos. Aquí los tenemos gratis. Ahora hay bambú, y diferentes frutas en todas las estaciones. ¿Dónde irán nuestros hijos después de la minería?» (Mujeres dongria, 2008).

Usha Ramanathan era uno de los miembros de un equipo enviado por el Ministerio de Medio Ambiente y Bosques a investigar el caso. Evaluando la refinería, informó:

> «Dado, sobre todo, que la razón de industrializar la región se basaba en la mejora de las condiciones de la población; que la pérdida de la tierra, ligadas al desempleo, es una receta para la miseria; que estas son aldeas pobladas por castas registradas y tribus registradas y que es un área bajo la quinta sección; la pobreza, la falta de empleos y sus efectos no pueden ser considerados a la ligera»[15].

Los dongria y majhi kondh tienen derecho al desarrollo. Tienen derecho a una educación decente para sus hijos y a un buen cuidado sanitario, proporcionado por su gobierno. El disfrute de este derecho no debería estar condicionado a la minería en su lugar sagrado y a la industrialización de las tierras de las que dependen. No debería, en otras palabras, ser ofrecido a cambio de la negación de sus derechos a la religión, sus tierras y sus medios de subsistencia.

Como pueblo indígena, los dongria tienen derecho a elegir qué tipo de desarrollo quieren en sus tierras[16]. Lo han dejado muy claro: no eligen la minería.

---

[14] A menos que se indique, todas las citas de los dongria y majhi kondh proceden de entrevistas con personal de Survival durante cinco viajes de campo entre 2008 y 2012.

[15] RAMANATHAN, U. (2010): *Report submitted to the Ministry of Environment and Forests' Forest Advisory Committee*, en: http://www.banktrack.org/manage/ems_files/download/fac_draft_report_site_visit_lanjigarh_dongria_kondh_area_/100211_report_site_visit.pdf (acceso 3 de mayo de 2012).

[16] Artículos 3, 23 y 30 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

2.2. *El derecho a conceder o denegar el consentimiento*

Uno de los problemas que este caso ha puesto en evidencia fue la violación del derecho de los dongria y majhi kondh a ser plenamente consultados y a dar, o denegar, su consentimiento. Las comunidades afectadas por la refinería y la futura mina deberían haber sido plenamente consultadas y haber tenido la oportunidad de considerar si otorgaban o no su consentimiento, teniendo en cuenta una información detallada proporcionada en forma y lenguaje apropiados. Su decisión debería haber tenido la influencia debida, de cara al gobierno y a la compañía, a la hora de decidir si se construía la refinería, se concedía la licencia minera, se traspasaban las tierras o se permitía el proyecto. Esto no se produjo. Lo que es aún peor, las audiencias públicas que se llevaron a cabo dieron una versión falsa de la respuesta de la comunidad[17].

> «La única vez que hablaron conmigo [la compañía] fue cuando me golpearon y me llevaron a la comisaría de Rayagada. Algunas personas vinieron a hablar conmigo y me dijeron: "te han dado una buena paliza y te han arrestado. Ahora estate callado y deja de luchar por Niyamgiri".» Lodu Sikaka, 2012[18].

3. **Errores: la amenaza de la mina de bauxita**

La amenaza al modo de vida de los dongria de la proyectada mina de Vedanta Resources era ya seria cuando los dongria oyeron hablar de ella por primera vez. Un anciano nos contó que los «touts» (jóvenes que han recibido beneficios de Vedanta) fueron a decirles que las cuatro aldeas se tendrían que trasladar. Pero no hubo nada por escrito, ni audiencias públicas ni visitas oficiales.

> «El año pasado (2008) Vedanta vino a hablar a nuestra comunidad con la ayuda de un maestro de la escuela estatal. Y Vedanta nos dijo los

---

[17] «En la audiencia pública de 2003, no se registró a ningún dongria kondh presente, una violación básica de su derecho a la consulta y al consentimiento informado. Además de sufrir de las mismas carencias que las audiencias públicas de 2003, la de 2009 sobre la expansión de la refinería distorsionó y reinterpretó los procedimientos: las actas oficiales de la reunión recogen que el proyecto contó con un amplio apoyo comunitario, aunque solo una persona de 27 habló a su favor. *El consentimiento libre, previo e informado, una condición esencial para dar el apoyo a un proyecto, no se buscó ni se obtuvo»,* SAXENA (2010): *op. cit.* (cursiva en el original).

[18] Esta cita era una respuesta a la pregunta: «¿le consultó alguna vez alguien de la compañía sobre la mina?».

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

> servicios que iban a llegar, carreteras y otras cosas... el maestro intentó convencernos pero no respetamos sus palabras. No dejamos que esa gente venga aquí» (anciano dongria)[19].

Es importante señalar que, aunque estos touts, maestros y otros visitantes hicieron grandes esfuerzos para convencer a los dongria de que la mina traería beneficios (carreteras, empleo, proyectos que producirían ingresos) ni a un solo dongria de los que entrevistamos se le había dicho nada de lo que suponía el proyecto minero en sí, o lo que significaría para sus vidas, tierras y futuros. Ellos ya habían deducido lo esencial: la mina extraería bauxita en la cumbre de una meseta que consideran el hogar de su dios-rey Niyam Raja. Pero no se les dieron más detalles, y la mayoría de ellos nunca habían visto una mina, así que solo tenían una vaga idea de lo que era.

En estas circunstancias, ¿cómo podían los dongria defender sus derechos frente a una amenaza tan difusa como poderosa? Muchas mujeres dongria hablan solo su propia lengua, kui, y pocos hombres hablan algo de hindú o de inglés. La mayoría de los dongria a los que entrevistamos sabían muy poco sobre el funcionamiento de su distrito, de la administración estatal o nacional y qué derechos formales debían proteger estos organismos. Pero tenían un sentido muy claro de la justicia y de sus incuestionables derechos a sus tierras, y una voluntad inamovible de defender su montaña.

> «Vedanta no tiene ningún derecho a tocar la montaña de Niyamgiri. No tiene derecho a llevarse nuestra montaña. No se pueden llevar ni un puñado de tierra.» Dodi Pusaka[20].

4. **Defensa de las Montañas: las tácticas**

Los dongria kondh y sus vecinos de los zonas bajas, los majhi kondh, han utilizado diferentes tácticas para resistir los avances de Vedanta sobre sus tierras y así defender sus tierras y libertades. Los majhi kondh fueron los primeros afectados, cuando más de 100 familias perdieron sus tierras al crearse la refinería de Vedanta cerca de la ciudad de Lanjigarh.

El impacto de la refinería en las comunidades desplazadas y en las comunidades vecinas ha sido devastador[21]. «Los oficiales no dijeron en la reunión del gram sabha[22], ni en ninguna ocasión, que habría tanto polvo, humo

---

[19] Entrevista celebrada en noviembre de 2009.

[20] Véase http://www.survivalinternational.org/films/mine

[21] Además de las familias desplazadas, hay unas 6.000 familias que viven alrededor de los límites de la refinería, AMNISTÍA INTERNACIONAL (2010): *op. cit.*

[22] Consejo de la comunidad.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de las chimeneas y ruido, que nuestro río se contaminaría. Nunca habíamos visto una refinería, así que no teníamos ni experiencia ni información sobre cómo sería la vida tan cerca de ella»[23].

Se produjeron continuas protestas, en las que los miembros de las comunidades se han quejado de la contaminación y de las promesas incumplidas. Los dongria, entre tanto, habían observado el malestar en las llanuras y muchos se comprometieron a asegurarse de que no sufrirían un destino similar.

> «La gente [en Lanjigarh] perdió sus tierras sin recibir ninguna compensación y no se les han dado empleos. La vida es tan dura que las mujeres ancianas y los niños se están muriendo. Ahora que la gente se ha dado cuenta de lo que está pasando, lo están denunciando.» Lodu Sikaka.

Juntas, las comunidades afectadas por la refinería y las preocupadas por la mina establecieron un movimiento de resistencia, que se consolidó en 2007. Se estableció una asociación organizada, Niyamgiri Suraksha Samiti (NSS), y comenzaron las acciones coordinadas, desde manifestaciones en la refinería de Vedanta a una «cadena humana» simbólica alrededor de la montaña.

Las protestas fueron directas, locales y pacíficas[24]. El objetivo era la presencia local de Vedanta en Lanjigarh. Los métodos fueron los habituales, sobre todo bloqueos de carreteras y marchas. El carismático presidente de NSS, Kumti Majhi, fue invitado a Londres por Ayuda en Acción para expresar sus preocupaciones en la reunión de la asamblea general de Vedanta en 2007 y ha seguido dirigiendo, uniendo y representando a los kondh afectados por Vedanta. Una delegación se desplazó a Delhi y se reunió con el secretario general del Congreso Nacional Indio, Rahul Gandhi, que posteriormente visitó Niyamgiri y prometió ser un «soldado de a pie» de las comunidades en Delhi[25].

5. **Respuesta de Vedanta**

La compañía no se quedó sentada sin hacer nada mientras bullía la resistencia. Los videos inundaron YouTube y empezaron a aparecer carteles

---

[23] Mujeres de las aldeas cercanas a la refinería, citadas en AMNISTÍA INTERNACIONAL (2010): *op. cit.*

[24] Aunque un jeep de Vedanta fue incendiado cuando lo encontró un grupo de hombres dongria que vigilaban Niyam Dongar. Los ocupantes del jeep fueron desalojados del área sagrada.

[25] Véase, por ejemplo, http://www.hindu.com/2010/02/19/stories/2010021955551000.htm y http://www.indianexpress.com/news/rahul-has-kept-his-word-but-vedanta-should-go-say-tribals/672701/0

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

en el campo con lemas como «nuestra aldea Vedanta». Se hicieron alegatos en los medios sobre las buenas obras que la compañía estaba haciendo localmente, como proyectos de salud y educación[26]. Periodistas y accionistas fueron invitados y llevados a pasear en helicóptero sobre las montañas de Niyamgiri. Los dongria informaron del aumento de visitas de «touts» para «persuadirles» a aceptar la mina, con ofertas de trabajo, proyectos comunitarios y «regalos». Las familias se dividieron.

Cuando Survival se implicó en el caso, escribimos a Vedanta expresando nuestra preocupación. La respuesta de la compañía incluía el siguiente párrafo:

> «Como seres humanos cultos y privilegiados, no deberíamos intentar mantener a los tribales y otros pueblos atrasados en un ambiente primitivo, sin cuidados ni servicios socio económicos. Tenemos la clara obligación de proporcionarles educación, cuidado sanitario y oportunidades de subsistencia sostenibles, para que puedan avanzar con el resto del mundo en una senda incluyente de crecimiento»[27].

Hay una contradicción fundamental entre la visión de los pueblos tribales como «atrasados», que necesitan «ponerse al día», y el respeto a sus derechos, sus vidas y sus elecciones. En el fondo, Vedanta está claramente en uno de los lados. ¿Puede la presión exterior desafiar de algún modo esta forma de pensar? Si la cultura de una compañía familiar se basa en tales prejuicios, ¿es posible que sus operaciones puedan ser sensibles hacia las necesidades y los derechos tribales?

La Iglesia de Inglaterra consideró sin dudarlo que la respuesta era «no». Después de un periodo de relaciones con la compañía, en 2010 la Iglesia vendió sus acciones, declarando que «no creemos que Vedanta haya demostrado el nivel de respeto a los derechos humanos y a las comunidades locales que nosotros esperamos, ni parece probable que lo haga en el futuro»[28]. Un poco más tarde, el mismo año, un panel gubernamental indio concluía que Vedanta había demostrado un «total desprecio» hacia los derechos tribales[29].

Dado lo poco probable de un cambio interno, el enfoque ha sido presionar a la compañía desde el exterior a través de demandas legales, mecanismos de derechos humanos y un diluvio de cartas al gobierno de la India.

---

[26] Para una compilación de sus alegaciones, véase http://www.survivalinternational.org/behindthelies

[27] Carta de fecha 7 de mayo de 2008.

[28] John Reynolds, presidente del Ethical Investment Advisory Group. Véase http://news.bbc.co.uk/1/hi/8500997.stm

[29] Saxena (2010): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

6. Foráneos, locales y la internacionalización

Conforme la resistencia kondh se fue haciendo conocida más allá de la zona, activistas y ONG se implicaron y llamaron la atención nacional e internacional hacia Niyamgiri. La participación de Rahul Gandhi y las acciones de los dongria y de quienes les apoyaban, atrajeron el interés de los medios e introdujeron la lucha por las montañas de Niyamgiri en la psique nacional.

En 2004 se había presentado un caso en la Corte Suprema[30], pero extrañamente divorciado de la población local: ningún dongria era demandante en el caso y ninguno testificó en el tribunal. El proceso les ignoró y, en último término, cuando concluyó, no consiguió defender sus derechos. A pesar de las recomendaciones del organismo técnico de la Corte, el caso terminó en una chocante chapuza, al decirse a Vedanta que no podía excavar, mientras su subsidiaria Sterlite era «invitada» a solicitar la licencia en su lugar[31]. La Corte concluyó con la sentencia: «por la presente concedemos permiso a la mina» y «el siguiente paso será que [el Ministerio de Medio Ambiente y Bosques] conceda su aprobación de acuerdo con la ley»[32]. El Ministerio se negó a dar ese paso, dando la victoria a los dongria.

Una de las razones por las que se negó el acceso directo de Vedanta a Niyamgiri fue que la reputación de la compañía se había visto seriamente dañada ese año, cuando el gobierno noruego incluyó a Vedanta en la lista negra de su fondo soberano de pensiones[33]. La Corte reflexionó sobre las noticias de dicho registro y concluyó que «no podemos asumir el riesgo de traspasar un bien importante a manos de la compañía, a menos que estemos seguros de su credibilidad»[34].

Los accionistas han tenido un papel muy significativo en este caso desde entonces. La decisión del gobierno de Noruega se basaba en informes de activistas y ONG, e informes similares habían llevado a otros importantes accionistas a deshacerse de sus acciones con mucha publici-

---

[30] Solicitud provisional número 2.134 de 2007, petición escrita (civil) 202 de 1995.

[31] Vedanta Resources, es la compañía madre registrada en Londres de varias compañías indias de minería y metales. Una de ellas es Sterlite Industries India Limited. Aunque fue Sterlite la que consiguió permiso para la mina, Vedanta Resources y otra subsidiaria, Vedanta Alumina Limited, siguen a cargo de hecho del proyecto, lo que Ramanathan sugiere que es una violación de la Orden de 2007 de la Corte Suprema. Véase RAMANATHAN (2010): *op. cit.*

[32] Orden de 8 de agosto de 2008 desestimando el caso. Es importante advertir que el poder de conceder los permisos lo tiene el Ministerio, no los tribunales.

[33] http://www.norwayemb.org.in/ARKIV/Old_web/policy/News/vedanta/

[34] Orden de fecha 23 de diciembre de 2007 sobre la solicitud provisional número 2.134 de 2007, petición escrita (Civil) 202 de 1995.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dad[35]. Otros han decidido que tendrán más influencia «desde el interior», han conservado sus acciones y hecho declaraciones públicas de su insatisfacción con la compañía y han mantenido reuniones con la junta directiva para expresar sus quejas[36].

7. **Defensa de los derechos en el sistema de derechos humanos**

Se han llevado a cabo bastantes acciones en el sistema internacional para proteger los derechos de los dongria, sin su participación directa. Las comunicaciones son complicadas en las montañas de Niyamgiri, pocos dongria tienen teléfonos móviles y sólo hay señal en las ciudades con mercado, no en las aldeas. No hay ninguna ONG local que realmente «represente» a la comunidad dongria kondh y hay un clima de miedo entre muchas ONG locales, periodistas y activistas a la hora de hablar públicamente contra Vedanta. En febrero de 2012, el gobierno de Orissa declaró que cualquier extranjero que quisiera visitar a los grupos tribales, como los dongria, necesitaba un permiso del magistrado del distrito y debía estar acompañado por un agente del gobierno[37].

Por tanto, hay barreras sustanciales entre los dongria y el ámbito internacional de derechos humanos. Amnistía, Ayuda en Acción y Survival han elaborado informes y presentado comunicaciones para intentar proteger los derechos de los afectados por las operaciones de Vedanta, con la máxima participación de la población local posible, teniendo en cuenta las serias dificultades de comunicación[38]. Se ha remitido información al gobierno de la India, a distintos organismos de las Naciones Unidas, a la Comisión Conjunta del Reino Unido sobre Derechos Humanos, a la Comisión India de Derechos Humanos y a la Corte Suprema de la India.

Una de la acciones más eficaces fue la petición de Survival al Punto Focal Nacional (PFN) del Reino Unido encargado de garantizar que las compañías británicas aplican las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales[39]. Cuando nos embarcamos en este proceso, teníamos pocas

---

[35] La Iglesia de Inglaterra, Joseph Rowntree Charitable Trust, Malborough Fund, PGGM o Martin Curie Investments han hecho pública la retirada de sus inversiones de Vedanta Resources.

[36] Aviva Investments es un ejemplo.

[37] Ver http://www.indianexpress.com/news/orissa-govt-sets-rules-for-foreigners/916777/

[38] Amnistía Internacional (2010): *op. cit.*; Ayuda en Acción (2007): *Vedanta Cares? Busting the Myths about Vedanta's Operation in Lanjigarh, India*, ActionAid, Londres, http://www.actionaid.org.uk/doc_lib/vedanta_report.pdf

[39] La reclamación de Survival está disponible en: http://assets.survivalinternational.org/documents/96/Survival_complaint_VEDANTA.pdf

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

esperanzas de que sirviera para mucho: es raro que se consideren las quejas y todavía más raro que el gobierno británico se pronuncie con firmeza contra las compañías.

La esencia de la reclamación era que Vedanta había incumplido las Directrices de la OCDE:

1. al no respetar los derechos humanos[40] de los afectados por sus actividades, en consonancia con las obligaciones y compromisos internacionales de la India;
2. al no desarrollar y aplicar efectivamente prácticas de autorregulación y sistemas de gestión que favorezcan una relación de confianza y mutua credibilidad entre las empresas y las sociedades en las que operan; y
3. al no mantener comunicaciones y consultas adecuadas y oportunas con las comunidades directamente afectadas por sus políticas ambientales, de salud y de seguridad.

Vedanta rechazó la mediación, no presentó ninguna evidencia en su defensa y no expresó ninguna intención de cumplir con las recomendaciones del PFN del Reino Unido. La compañía comunicó al PFN que: «Vedanta quiere dejar claro que no acepta las conclusiones del PFN del Reino Unido...[y] considera que las críticas del PFN del Reino Unido son inexactas e inapropiadas.... [así que] respete ahora nuestra posición y deje de interferir en esta cuestión»[41].

El PFN no aceptó el consejo de Vedanta y emitió unas conclusiones, en lenguaje muy duro, apoyando la queja de Survival, a las que seguiría un periodo de vigilancia de tres meses. El PFN concluyó que Vedanta había incumplido las Directrices al no consultar a los dongria kondh y al no evaluar los impactos que la mina tendría en la comunidad y en sus derechos y libertades[42]. Vedanta indignó a los accionistas al prestar escasa atención al pro-

---

[40] Como John Ruggie, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, ha afirmado claramente, es deber del Estado proteger contra las violaciones de los derechos humanos y es deber de las empresas respetar los derechos humanos. Véase *Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos,* Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. *Consejo de Derechos Humanos, 8.ª sesión*. Tema 3 de la agenda, UN Doc. A/HRC/8/5. http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf

[41] Carta de fecha 9 de octubre de 2009.

[42] Declaración final del PFN del Reino Unido, 25 de septiembre de 2009. Disponible en: http://www.bis.gov.uk/files/file53117.doc

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ceso y sus conclusiones[43], dejando a varios de ellos sin otra opción que vender públicamente sus acciones y pedir a otros que solicitaran un examen en profundidad de la compañía[44]. Aún no se puede saber si todo esto afectará significativamente las prácticas de la compañía.

El proceso de la OCDE plantea varias cuestiones interesantes. La más urgente es si puede haber alguna sanción efectiva que un gobierno pueda imponer a una compañía multinacional registrada dentro de sus fronteras. En informe del PFN del Reino Unido tuvo un fuerte impacto en los accionistas, pero no tuvo consecuencias directas para Vedanta. Poco después de la decisión del PFN, el Comité Parlamentario Conjunto sobre Derechos Humanos comentó: «hay pocos incentivos para que los individuos utilicen un mecanismo de reclamación que no ofrece la posibilidad de ninguna sanción contra una compañía, ni compensación, ni garantía alguna de que se adoptarán medidas para hacer que la compañía cambie de comportamiento»[45].

Está claro que se necesita con urgencia un sistema más fuerte.

8. **Obstáculos a la justicia**

Este caso plantea cuestiones muy importantes sobre cómo los indígenas pueden superar los considerables obstáculos a los que se tienen que enfrentar para acceder a la justicia. Los tribunales no escucharon a los dongria, el gobierno central de la India concluyó que el gobierno local «no era de fiar» en la protección de los derechos de los dongria y, pese a que Vedanta Resources es una compañía británica, el gobierno británico no tenía poder para imponer ninguna sanción a la compañía. La mina se frenó por la decidida actuación del Ministro de Medio Ambiente, empujado a la acción por la indignación local, nacional e internacional. Por lo tanto, no es un gran consuelo para otros pueblos en situaciones similares y no es seguro que la mina no acabe obteniendo la licencia en el futuro. Como el Ministro de Asuntos Tribales, V. Kishore Chandra Deo, declaró recientemente: «temiendo el desalojo, los tribales que viven alrededor de las colinas de Niyamgiri se

---

[43] «El hecho de que [Vedanta] parezca no sólo haberse desentendido sino haber tratado todo el proceso [de la OCDE] casi con desprecio, es una seria preocupación», Declaración de Aviva Investments en la AG de Vedanta 2010. Véase también http://articles.economictimes.indiatimes.com/2010-07-28/news/27591386_1_bauxite-vedanta-chairman-anil-agarwal-vedanta-resources-plc

[44] Un grupo de dirigentes de bancos pidieron una evaluación de ScottWilson. Exámenes disponibles en: http://sustainability.vedantaresources.com/our_performance/scott_wilson_docs_archive

[45] JCHR (2009): párrafo 84.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

sienten muy amenazados. Han presentado muchas quejas ante los gobiernos central y estatal que siguen sin escucharse.» Además, prosiguió, «la población tribal se siente cada vez más amenazada y considera a los maoístas como sus protectores»[46].

Es interesante señalar que este último punto llevó al *Economic Times* de la India a concluir: «en interés a largo plazo de la seguridad nacional, de la supervivencia de una tribu primitiva en peligro y de la justicia, el gobierno debería denegar la licencia» a la mina de Niyamgiri. Además, seguía diciendo el editorial, «India puede progresar aunque parte de su bauxita permanezca más tiempo bajo tierra. India no puede progresar con una amenaza creciente a su seguridad interna, alimentada por la incapacidad del Estado de cumplir sus compromisos con la gente común»[47]. Así, Niyamgiri se llegó a considerar como un test de cuestiones nacionales candentes, como los derechos tribales, las relaciones entre el gobierno y las corporaciones y la insurgencia maoísta.

Uno de los factores alarmantes en el caso fue la complicidad del gobierno de Orissa, que era quien tenía la autoridad para proteger los derechos de sus ciudadanos más vulnerables mientras que, a la vez, era beneficiario del proyecto. Fue duramente criticado por un panel comisionado por el gobierno central para investigar el proyecto: «concluimos que es poco probable que el gobierno de Orissa aplique la Ley de Derechos Forestales de manera justa e imparcial [en la zona minera]. Ha llegado hasta el punto de emitir certificados falsos, y puede volver a hacerlo en el futuro. Se aconseja al Ministerio de Medio Ambiente y Bosques que *no crea los argumentos del gobierno de Orissa* sin verificarlos de forma independiente»[48].

¿Qué poder pueden esgrimir las comunidades tribales frente el Estado en comparación con el que ejercen las corporaciones?; ¿cómo de responsables son las decisiones, a nivel macro, sobre qué compañías pueden extraer y dónde? En toda la India, los adivasi está políticamente marginados y carecen de una presencia fuerte en los gobiernos estatales o central. PESA, la ley que les debería haber devuelto más poder, apenas se está aplicando, y es la incapacidad del estado de proteger sus derechos lo que alimenta la inestabilidad que se ha extendido por todos los territorios tribales de la India.

---

[46] Citado en SEHGAL, R. (2012): «Deo: Mining Reason for Maoist Activity», *The Asian Age*, 26 de abril, http://www.asianage.com/india/deo-mining-reason-maoist-activity-371

[47] Editorial del *Economic Times*, 17 de marzo de 2010, http://articles.economictimes.indiatimes.com/2010-03-17/news/27587924_1_bauxite-internal-security-orissa-s-kalahandi

[48] SAXENA (2010): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

9. **Preguntas y lecciones para el futuro**

En conclusión, hay varias preguntas que este caso plantea que requieren una mayor reflexión y discusión. ¿Han conseguido los dongria, con su éxito al impedir que Vedanta abra una mina en una montaña que es sagrada para el pueblo kondh, que el gobierno reconozca sus derechos o la compañía los respete?, ¿debería su derecho a elegir su propio camino y su derecho a denegar el consentimiento a los proyectos que consideran dañinos estar por encima del desarrollo de mega proyectos industriales?, ¿su experiencia ha servido para abrir camino a otras comunidades en la defensa de sus tierras y derechos?

Ni el gobierno local ni la Corte Suprema han protegido los derechos de los dongria a la subsistencia, a practicar su religión, a vivir de los recursos del bosque y protegerlos o a dar o denegar su consentimiento a proyectos que podrían tener un profundo impacto en toda la comunidad. Algunos individuos del gobierno, como el Ministro de Medio Ambiente y Rahul Gandhi, han actuado de manera independiente para ayudar a proteger los derechos de los dongria pero, en conjunto, la maquinaria del Estado se alió con la industria y no con la comunidad. Los primeros pasos para establecer la mina se dieron en 1997. El hecho de que siga sin haber una mina allí en 2012 se debe, solamente, a la tenacidad de los dongria y majhi kondh y de quienes les apoyan.

La firme decisión del PFN del gobierno del Reino Unido, junto con la denuncia pública de la compañía en los medios internacionales, llevó a los inversores a intentar que la compañía cambiase. Los accionistas e inversores fueron más eficaces que el PFN. Cuando éste demandó un «cambio de comportamiento», Vedanta le contestó que dejara de interferir. Cuando los inversores encargaron un informe sobre el comportamiento de la compañía, Vedanta se vio obligada a hacer cambios[49]. La profundidad y sinceridad de estos cambios está por ver. Pero, en esencia, Vedanta no ha mostrado señales de aceptar los derechos de comunidades como los dongria kondh a elegir su propio camino o a denegar su consentimiento.

El alto perfil del caso llevó las cuestiones tribales a las portadas y editoriales de la prensa nacional de la India, encendiendo debates sobre la relación entre la denegación de los derechos tribales y la creciente insurgencia maoísta, las relaciones entre las grandes corporaciones y los organismos del estado o el dilema moral que se plantea cuando proyectos teóricamente de «interés nacional» amenazan la supervivencia misma de los pueblos tribales. Todo esto se ha producido en el contexto nacional más amplio de un

[49] Veánse los exámenes de ScottWilson de 2010, 2011 y 2012.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cuestionamiento sobre las injusticias sufridas por los adivasi del país, y el desarrollo de importantes instrumentos, como la Ley de Derechos Forestales, para responder a la situación.

En toda la India hay comunidades luchando en batallas parecidas y enfrentados a similares obstáculos para el disfrute de sus derechos y libertades, pero sin los focos que brillaron sobre Niyamgiri. Han seguido este caso con atención, sabedores de que el que haya o no una mina en las montañas de Niyamgiri será un asunto de gran importancia nacional.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Criminalización del pueblo Mapuche en Argentina

María Micaela Gomiz*

1. **Introducción**

En los años posteriores a la década de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en la Argentina[1], venimos asistiendo a un crecimiento alarmante de la política de criminalización de los integrantes del Pueblo Mapuche en la provincia del Neuquén.

Cualquier estudio que se intente realizar sobre el grado de satisfacción de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en la Patagonia debe contar inexorablemente con el análisis de la situación de judicialización y persecución penal indígena, ya que se ha convertido en uno de los obstáculos principales para el ejercicio pleno de esos derechos.

Aunque esta política persecutoria no es patrimonio exclusivo de la provincia de Neuquén (ni del Pueblo Mapuche), podemos afirmar que, como veremos más adelante, esta provincia de la Patagonia argentina es un caso paradigmático por el continuo crecimiento del número de causas judiciales, que tienen como protagonistas miembros del Pueblo Mapuche.

Partiendo del hecho de que el nuevo paradigma jurídico vigente en el Derecho internacional de los derechos humanos incorpora la noción de *derechos colectivos*[2] y sin adentrarnos en la discusión sobre su definición,

---

* Observatorio de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

[1] Podríamos hablar de la década que inicia en 1992, con la aprobación legislativa del Convenio 169 de la OIT, la posterior reforma constitucional de 1994 y finalmente la ratificación y entrada en vigencia del mencionado convenio en los primeros años de esta década.

[2] Debe considerarse, como lo afirma Fergus Mackay, que por las características colectivas únicas que tienen los pueblos y minorías, las garantías que otorgan los derechos individuales son inadecuadas e insuficientes, por tanto los derechos que se vinculan con aquellas características dependen de la protección del pueblo o grupo como un todo. Además, según Agustín Grijalva «Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación», Grijalva, Agustín (2009): «La tensión entre los derechos colectivos y los derechos individuales», en Ávila Ordóñez, María Paz y Corredores Ledesma, María Belén (eds.): *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, Quito, p. XVI.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

entendiendo que hay derechos que se ejercen necesariamente de manera colectiva y otros que están dados en función del grupo[3] pero de manera individual, aclaramos que cuando aquí nos referimos al ejercicio de derechos lo hacemos en relación a aquéllos que fueron otorgados a los pueblos como tales[4] y que cuyo cumplimiento sólo puede realizarse en común. Esta aclaración resulta necesaria considerando que lo que aquí se analiza centralmente es la aplicación del sistema punitivo estatal, que se produce respecto de personas individuales (aunque como veremos las consecuencias no tienen únicamente efecto en ese plano), y que responde también a imputaciones individuales aunque en el mismo proceso penal se encuentren encausados más de un indígena por el mismo hecho.

Ahondaremos en las condiciones estructurales en las que este proceso de criminalización se desarrolla, así como las prácticas cotidianas que —desde distintos niveles— aportan a profundizar tal accionar. Asimismo intentaremos desentrañar las posibles causas y sus fines directos e indirectos, así como las consecuencias que acarrea sobre la vida de un pueblo que lucha por su supervivencia como tal. Por último, procuraremos dejar planteados algunos de los desafíos que surgen frente a esta problemática y que deben ponernos en funcionamiento —especialmente a los responsables— para contrarrestar los efectos y frenar su avance.

2. **Condiciones estructurales. El racismo institucionalizado**

Es imposible entender la situación de criminalización que actualmente vive el Pueblo Mapuche sin tener en cuenta el proceso histórico-político que forzó su integración a la actual República Argentina. Ciertamente el Estado argentino se conformó en un proceso histórico determinado que tuvo, finalmente, *vencedores* y *vencidos*[5]. Quienes resultaron vencedores dise-

---

[3] Hacemos referencia a la distinción que aporta Will Kymlicka cuando diferencia los «derechos colectivos» de los «derechos diferenciados en función del grupo», que —según él— pueden ser otorgados a los miembros individuales de un grupo, o al grupo como un todo, o a un Estado/provincia federal dentro del cual el grupo en cuestión constituye la mayoría.

[4] La nueva redacción del artículo 3 del Convenio 169 de la OIT (que expresa la nueva orientación del Convenio); los múltiples derechos que de él surgen y la significativa forma en que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas utiliza de manera distintiva los términos *personas* o *pueblos,* son la cabal muestra de que hay una clara intención de reconocer derechos que sólo pueden ser ejercidos de manera común.

[5] Diversos sectores participaron del proceso de independencia argentina, sin embargo muchos de esos sectores posteriormente fueron derrotados y sus referentes más significativos asesinados o aislados y la mayoría de éstos murió pobre, sin ningún reconocimiento o en el exilio.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ñaron un Estado acorde a sus intereses en el que los pueblos indígenas no cabían. Entonces, se dejaron de lado las ideas igualitarias que habían sido parte de la guerra emancipadora que, entre otras, proponían la liberación de los Pueblos Indígenas o incluso los presentaban como quienes mejor podían encabezar el nuevo proceso político que se abría en el naciente país[6].

De este modo la ideología de quienes dirigieron desde ese momento el Estado argentino (similares situaciones recorrieron los procesos de conformación de la mayoría de los Estados latinoamericanos) fue la fuente de inspiración para la imposición de una estructura institucional que forzosamente representara el modelo de sociedad que pregonaba: una sociedad blanca, occidental, europea y «civilizada»[7].

En ese escenario, el sistema legal (desde los puntos de vista formal y sustancial) fue acorde a esa premisa y tuvo como una de sus tareas esenciales funcionar como herramienta de opresión u —en su mejor caso— homogeinización de todo aquél que no cumplía con los parámetros requeridos para integrarse como subordinado en la «globalización» del siglo XIX. Para Roberto Carlos Abinzano

> «… la tendencia general (…) fue la búsqueda de un bloque legal monolítico que asegurara la dominación sobre los pueblos sojuzgados y que promoviera un cambio radical en las múltiples formas de vida sobre la base de la exigencia de una cosmovisión ética y religiosa que reducía a todas las demás a meras idolatrías, supersticiones y herejías y, por otra parte, a la exigencia de obediencia de un corpus de las leyes que regían todos los órdenes de la vida»[8].

Estas apreciaciones no son de ningún modo a título introductorio o histórico, sino que son estrictamente consideraciones que marcan la índole de la estructura que está actualmente vigente, en la que se incorporó posteriormente el nuevo compendio normativo que recepta los derechos de los pue-

---

[6] Fue el General Manuel Belgrano (creador de la bandera nacional argentina) quien teorizó la propuesta de instaurar como forma de gobierno una monarquía encabezada por un indígena. Además, vale recordar que el acta de independencia fue redactada y suscripta en idioma castellano y en idioma quechua.

[7] Sobran los ejemplos de la época sobre este punto, sin embargo es de particular significancia lo escrito por Juan Bautista Alberdi por ser quien redactó, justamente, *las bases* que dieron origen a la conformación jurídica del Estado-Nación en «Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina»: «No conozco personas distinguidas de nuestras sociedades que lleven apellido pehuenche o araucano. ¿O acaso alguien conoce a algún caballero que se enorgullezca de ser indio? ¿Quién de nosotros acaso casaría a su hermana o a su hija con un indio de la Araucanía? Preferiría mil veces a un caballero inglés».

[8] ABINZANO, Roberto Carlos (2009): «Prólogo», en MOREIRA, Manuel: *El derecho de los pueblos originarios. Reflexión y hermenéutica,* Universidad Nacional del Litoral, Buenos Aires, p. 12.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

blos indígenas y que explica la resistencia a disminuir la brecha de implementación de ese marco legal[9].

La negación de la diversidad sociocultural, que persiste en la mayoría de las estructuras burocráticas estatales, deviene de esa concepción de Estado burgués en el que se equipara a la Nación con el Estado y por la que aquellas manifestaciones socioculturales que contradigan el modelo imperante deben desaparecer a favor del modelo único de civilización y de la homogeneidad cultural[10].

Este sistema articulado para doblegar a los pueblos diferentes recién logró instaurarse en el territorio mapuche a finales del siglo XIX con el genocidio[11] cometido por el Estado en la campaña militar denominada «Conquista del desierto» que logró, a fuerza de fusil, la incorporación del territorio patagónico al conjunto del territorio nacional. Este fue el inicio del despojo de las tierras mapuches que fueron en su mayoría entregadas a criollos renombrados, a excéntricos extranjeros o a militares premiados por el triunfo de la *civilización* contra la *barbarie*.

Las consecuencias son actuales ya que

> «… toda la estructura estatal y cultural actual es heredera directa de aquel genocidio y se legitima perpetuándolo. Desde la denominación de las calles, ciudades, monumento y escuelas oficiales, que reiteran los nombres de los militares de la ocupación, oficializando en cada día el simbolismo propio de quienes vencieron y se beneficiaron con el genocidio, hasta la distribución de propiedad de la tierra, que mantiene los privilegios originados en injusticias y despojos históricos, las formas de poder en las Provincias del sur, en sus ciudades y en el campo, se mantienen gracias a la «campaña del desierto» y glorificándola reproducen día a día sus objetivos»[12].

---

[9] En este sentido el CERD ha alertado al Estado argentino ya que «observa con seria preocupación información recibida sobre la percepción del Estado parte como un país de origen primordialmente blanco y europeo, prácticamente negando la existencia de pueblos indígenas originarios y comunidades de origen africano», CERD, Observaciones al informe de Argentina, 16 de marzo de 2010, párrafo 27.

[10] MASÉS, Enrique (2002): *La cuestión indígena en la Argentina: La incorporación de los indios sometidos en el sur del territorio (1878-1910)*, Prometeo, Buenos Aires.

[11] Cuando utilizamos el término *genocidio* lo hacemos en virtud de lo dispuesto en la «Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio» aprobada por Naciones Unidas el 9 de abril de 1948 y que en su artículo 1.º define aquello que se entiende por genocidio enumerando actos que, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso configuran el delito. En el caso mapuche se dieron los cinco medios comisivos exigidos para tal configuración. La fundación del Estado argentino sobre la base del genocidio fue reconocido entre otros por el actual juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Eugenio Zaffaroni.

[12] SALGADO, Juan Manuel; GOMIZ, María Micaela y HUILIPAN, Verónica (2010): *Informe de situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuche en la Provincia del Neuquén*, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, Neuquén, p. 8.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

3. **Criminalización del ejercicio de derechos constitucionales**

El proceso de criminalización que analizamos en el presente trabajo es aquél que no sólo pone en el papel de criminal al indígena desde un punto de vista subjetivo, mediante acciones de tipo estigmatizante, sino que, objetivamente, imputa penalmente a indígenas por la posible comisión de delitos. Consideramos central esta aclaración, toda vez que este no se trata de un análisis antropológico sino sobre todo jurídico. Sin embargo, somos conscientes que son muchas, efectivamente, las prácticas que sitúan al mapuche en la posición de delincuente: los medios de comunicación con el uso de la palabra y la imagen, algunos historiadores mediante la utilización de los espacios académicos y de formación para teorizar historias demonizantes, y los gobernantes que desde sus lugares de poder y a través de sus discursos, desautorizan las prácticas indígenas, mandatan a los funcionarios a perseguirlas e instalan en la sociedad la idea del indígena invasor, violento y hasta terrorista.

Uno de los rasgos principales de la criminalización mapuche en Neuquén es el hecho de que los actos que son criminalizados son originados en el ejercicio de derechos. En el caso argentino (a diferencia de lo que ocurre en otras situaciones) la criminalización no se da tanto en el ejercicio de la protesta indígena como cuando se hace uso de derechos jurídicamente reconocidos. Más allá de algunos casos concretos de imputación de los delitos que comúnmente se han utilizado en nuestro país para procesar a quienes reclaman demandas sociales[13], la política general viene siendo la de perseguir a quienes se encuentran ejerciendo derechos que ya han sido reconocidos previamente.

Como decíamos anteriormente, Argentina atravesó por una modificación de su marco legal que produjo un cambio de paradigma jurídico. Sin embargo, como vimos, este cambio de paradigma es incompatible con las posturas ideológicas profundamente racistas y etnocéntricas que predominan en la mayoría de las estructuras de formación legal y en quienes actualmente operan el sistema judicial argentino que se escudan en las normas infraconstitucionales de uso cotidiano.

En este marco se dan los procesos judiciales contra los mapuche que involucran principalmente tres delitos tipificados en el código: el delito de usurpación (art. 181 del CP) y los delitos de desobediencia a orden judicial (art. 239 del CP) o impedimento de acto funcional (art. 237 del CP), ambos incluidos dentro de los delitos contra la administración pública.

---

[13] Entorpecimiento de la circulación de transportes (art. 194 del Código Penal), extorsión (art. 141 del CP), coacción (art. 149 del CP) y algunos otros según la especificidad de cada protesta.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Actualmente hay en total cuarenta y un juicios penales que criminalizan a aproximadamente doscientos cincuenta imputados mapuches. De esas cuarenta y un causas, veinticuatro corresponden al delito de usurpación y diez a los de desobediencia o impedimento de funciones. Esto significa que los delitos descriptos representan un 83% de los procesos penales abiertos. Las siete causas restantes se refieren a delitos como daños, lesiones, obstrucción del tránsito y coacción.

Los datos mencionados muestran que el objetivo del Estado en la utilización del sistema penal contra los mapuche tiende a perseguir las acciones que demuestran ejercicio de derechos.

Esto se corresponde con la ubicación de lo que podríamos llamar una segunda etapa histórica en la Argentina respecto de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como dijimos, la década de los noventa fue una década signada por la reivindicación y la demanda de reconocimiento de derechos que estaban legitimados desde una perspectiva histórica y política pero que necesitaban una incorporación al orden jurídico. En la actualidad ya no hace falta buscar elementos históricos, jurídicos ni territoriales que avalen la demanda indígena toda vez que ha sido el mismo Estado quien la ha receptado formalmente en la Constitución, con fines reparadores y de justicia histórica.

Por esta razón es aún más contradictorio el accionar estatal que, por un lado, normativiza ciertos derechos como parte del bloque constitucional y por otro busca sancionar su ejercicio. Esto nos muestra que se vienen aceptando las reformas legales que reconocen las diferencias pero en el fondo se sigue concibiendo al país como monocultural.

Podemos situar esta política persecutoria dentro de las que Francisco López Bárcenas denominó *«políticas de contrainsurgencia»*[14] que, en los distintos países de América actuaron como distintas formas de control y desarticulación de los movimientos indígenas. Así como se vienen utilizando las vías de la violencia directa, la cooptación o el aislamiento, actualmente el principal método para disciplinar al Pueblo Mapuche es el de la criminalización.

No hablamos de justicia por mano propia, sino de ejercicio legal de derechos constitucionalmente reconocidos. Centralmente se identifican los derechos a la tierra, territorios y recursos naturales como aquéllos que, al momento de su ejercicio colectivo, constituyen para los agentes judiciales hechos pasibles de imputación penal. El fin de las Comunidades mapuche al poseer la tierra o al repeler a intrusos en sus territorios comunitarios, no es

[14] LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco (2006): «Autonomías indígenas en América: de la demanda de reconocimiento a su construcción», en BERRAONDO, Mikel (coord.): *Derechos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

el de llamar la atención del Estado ni el de reclamar alguna reivindicación. Más bien, es una razón profundamente más simple: desarrollar con plenitud la vida comunitaria en base a una cosmovisión propia y ancestral.

Rescatando el concepto de *proceso de criminalización* propuesto por Massimo Pavarini, compuesto por una criminalización primaria (o normativa), a cargo de los legisladores, y una secundaria a cargo de los jueces y la policía, vemos cómo en el caso de examen, este fenómeno se corresponde con esta segunda fase, lo que se verifica con la contradicción marcada entre el reconocimiento legal de derechos y los tipos penales que se imputan.

Pero esto es así, porque como sostiene Pavarini

> «… si se limita el análisis sólo al dato normativo, el derecho penal moderno parece, cada vez más, responder a un esquema de igualdad formal que de desigualdad; aun no queriendo negar con esto la naturaleza clasista del derecho, las codificaciones modernas no pueden ser leídas sin tener en cuenta el alto grado de ambigüedad alcanzado por el derecho burgués en general y por el penal en particular…»[15]. Esta apreciación es especialmente aplicable al caso indígena, donde como venimos resaltando, no es en la norma escrita[16] que se evidencia el hostigamiento penal. A la fase primaria de la criminalización le sigue «un proceso bastante complejo e indudablemente más marcado por valoraciones políticas discriminatorias que hace así que en concreto solo ciertos sujetos sufran a distinto nivel los efectos de la criminalización»[17].

Esta práctica real judicial que desecha parte del sistema jurídico argentino, y elige la utilización del poder punitivo, restringe los derechos humanos al punto de anularlos. Este es el poder real que poseen los jueces en su accionar, el poder interpretativo respecto de la Constitución Nacional y que en definitiva limita las acciones de la población al mirar la Carta Magna no desde la perspectiva de la libertad, sino desde la limitación, haciendo uso del aparato coercitivo estatal[18].

Inclusive desde la dogmática penal esta práctica judicial es sumamente cuestionable toda vez que abordando las tradicionales categorías de la teoría del delito y poniéndolas en relación con el problema, encontramos que

---

[15] PAVARINI, Massimo (2010): *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, p. 146.

[16] Dejamos de lado en esta afirmación a los Códigos Procesales que, como se verá, carecen totalmente de adecuación normativa.

[17] PAVARINI, Massimo (2010): *op. cit.*, p. 147.

[18] GARGARELLA, Roberto (2006): *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

queda excluida la primera categoría, esto es, la misma *tipicidad* de las conductas descriptas. Esto es así, ya que el ejercicio del derecho humano colectivo a poseer las tierras y territorios de uso tradicional[19], no es más que el ejercicio regular de un derecho constitucional e internacional, y por ende nunca puede ser materia de los tipos penales, o sea, no es si quiera pensable, su prohibición penal.

Como diría Zaffaroni respecto de la protesta institucional, tampoco aquí vale la pena preguntarse si se trata de conductas justificadas por el ejercicio regular de un derecho previsto como fórmula general de la justificación en el artículo 34 del Código Penal[20], ya que no se trata de acciones que a primera vista son «típicas penalmente» y que en un segundo nivel de análisis aparezcan como «justificadas», sino que una adecuada mirada debería señalar de inicio que se trata de conductas ajenas a la determinación típica.

4. Utilización del sistema penal como respuesta estatal a los conflictos territoriales

Vale preguntarse ¿por qué el Estado da un tratamiento individual, desde lo penal, a cuestiones colectivas? Porque lo que surge con bastante obviedad dando una mirada, aunque sea superficial sobre la problemática que involucra el conjunto de procesos penales descritos, es que hay una situación global que comprende al conjunto de comunidades de la provincia del Neuquén y que merece cierta atención especial por parte del Estado. No es una mera casualidad ni por razones disociadas que en una provincia de 500.000 habitantes y cerca de 70.000 personas mapuches[21] haya 250 imputados en causas similares e iniciadas en torno a conflictos territoriales. Como dijeran Maristela Svampa y Claudio Pandolfi respecto de la «Cuestión Social», aquí nos encontramos con una reducción de la «Cuestión Indígena» a una «Cuestión penal».

Ciertamente actúan sectores dominantes con intereses económicos sobre las tierras y los recursos indígenas y realizan una interpelación al Es-

---

[19] Que incluye el derecho a repeler cualquier intento de intromisión ajena no autorizada.

[20] «No son punibles: (…) inc. 4.º: El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo (...)».

[21] La población mapuche de la Provincia de Neuquén representa aproximadamente un cuarto de la total existente en el país, el resto se reparte entre las provincias de Santa Cruz, Chubut, Río Negro, Mendoza, La Pampa y Buenos Aires. La mayor parte de los habitantes mapuche de la provincia viven actualmente en zonas urbanas producto de la migración forzada de sus comunidades.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tado como responsable del «conflicto mapuche». Estos sectores intentan instalar una falsa retórica del cumplimiento de la ley sindicando a los mapuches como los ilegales, infractores o delincuentes, y exigen al Estado que sea el guardián de las leyes[22].

Lo que en realidad el Estado protege con esta política represiva y criminalizadora es la propiedad privada terrateniente, las empresas extractivas y de la especulación inmobiliaria y turística, a costa del respeto de los derechos humanos, individuales y colectivos de los indígenas. Hay una tarea minuciosa y metódica, en pos de los intereses que el Estado representa, para poner toda su estructura institucional, política y represiva para, en definitiva, transgredir las leyes que él mismo ha sancionado.

Dada esta situación, con las condiciones estructurales acordes, y un discurso institucional legitimante hay un sistema articulado que funciona al servicio del despojo y la legalización de la usurpación de las tierras indígenas.

Hay una lógica que se repite: comunidades sin títulos oficiales de sus tierras pero con ocupación tradicional, títulos (ilegales, ilegítimos o fraudulentos) en manos de terceros sin posesión de la tierra, jueces civiles que reciben procesos posesorios para desalojar rápidamente mediante medidas cautelares que dictan en 24 horas y sin intervención de la Comunidad[23], y las posteriores denuncias penales por usurpación o desobediencia a las medidas cautelares ilegales.

Estas acciones civiles, al carecer, por su naturaleza, de la posibilidad de discutir la propiedad como tal, sino únicamente la posesión (que siempre es entendida sólo con los parámetros del derecho privado, no desde la

---

[22] En el año 2009 se produjo una ofensiva terrateniente en la provincia encabezada por el hermano del gobernador que en conjunto con algunos políticos reconocidos, intendentes en funciones y algunos referentes empresarios, conformaron una asociación que promovió abiertamente la violación a los derechos colectivos indígenas. Se llamó ADELEY (Asociación en defensa de la Ley) y efectuó dos reuniones públicas desde las cuales se pronunciaron exigiendo la protección de sus intereses y mayor persecución policial y judicial a las organizaciones mapuche. Denunciaron públicamente supuestas relaciones terroristas de los mapuches con grupos de las FARC y de la ETA y la prensa dio una amplia difusión. Pese a que no hubo ninguna denuncia penal donde eso se investigara ni pruebas a su respecto, la legislatura provincial promovió una declaración (N.º 1035/09) para que se investigaran las actividades en manos de grupos armados o terroristas. La Asociación justificó todo su accionar como base en una supuesta defensa irrestricta de la ley, plantearon el respeto a la propiedad privada según la Constitución y repudiaron los planteos «temerarios y maliciosos en procesos judiciales que pretenden demorarlos indefinidamente y que cuestionan nuestra soberanía».

[23] Por considerarlas «inaudita parte», es decir, con la sola audiencia de la parte que las pide.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

perspectiva indígena) sirven a los apropiadores ilegítimos para asegurarse el ingreso a las tierras sin mayores dilaciones ni procedimientos engorrosos[24].

Además de los casos relacionados a la discusión sobre la propiedad de las tierras deben sumarse los casos en que el Estado otorga concesiones de hidrocarburos o minerales a empresas en territorios indígenas, sin cumplir con el procedimiento de consulta para obtener el consentimiento libre, previo e informado (que son todos lo casos de concesiones, porque en la Argentina no hay ley que reglamente la consulta, ni procedimiento administrativo al efecto). En estos casos (que son numerosos por ser Neuquén una provincia de gran producción hidrocarburífera), las empresas ingresan a los territorios con las maquinarias y en caso de ser repelidas por los miembros de la Comunidad recurren al auxilio de la fuerza pública y el sistema penal.

Esto quiere decir, por un lado, que hay un primer incumplimiento generalizado y que emplaza a las comunidades en situación de vulnerabilidad, que es la ausencia de titulación de las tierras que actualmente poseen de manera tradicional las comunidades mapuche. En segundo lugar, que hay un aparato institucional que funciona de manera sistémica al servicio de consolidar procesos de apropiación y despojo indígena que perpetúan las consecuencias del genocidio. Asimismo, que el Estado desplaza el conflicto político-territorial al ámbito judicial con un sentido fuertemente desarticulador e individualizador de la acción colectiva.

De hecho el Estado ha reconocido el nivel de incertidumbre y de falta de registración de la situación territorial actual, en la medida que sancionó en el año 2006 una ley[25] que declaró la emergencia en materia de tierras indígenas, que ordenó suspender los desalojos y relevar los territorios. Por lo tanto, si es el Estado mismo quien asume la necesidad legal de tender hacia un esclarecimiento de las situaciones territoriales indígenas, no puede sin más, frente al caso concreto, pretender abordar las consecuencias de sus omisiones con el uso del aparato coercitivo.

Y esto fundamentalmente porque «siempre que se extrae una cuestión de su ámbito *natural* y se le asigna una naturaleza *artificial* (como es la pe-

---

[24] Como todos los procesos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, el sumario, no escapa a la falta de adecuación de sus reglas para la utilización en casos que involucran derechos indígenas. Más aún, al consistir en un procedimiento acotado y con plazos breves, las posibilidades de defensa de las Comunidades son limitadas y se afecta en todas las oportunidades el acceso a la justicia. Frente a la ausencia en la adecuación de los procesos tampoco se aplican directamente las normas constitucionales que establecen tener en cuenta la situación de vulnerabilidad de las Comunidades en ese acceso a la justicia.

[25] Ley Nacional n.º 26.160 prorrogada en 2009.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

nal) se garantiza que el problema no será resuelto»[26]. Por este motivo, y por la naturaleza misma del derecho penal, es imperioso extremar los medios que aportan a reducir la utilización de este sistema punitivo para encarar cualquier conflicto de índole indígena y «cualquier omisión del esfuerzo de contención del derecho penal resulta no solo inconveniente, sino también inconstitucional desde la perspectiva de la separación e independencia de los poderes del Estado»[27].

Lo cierto es que esta criminalización expresa por parte del Estado la falta de voluntad para cumplir con la obligación de garantía de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y, en cambio, manifiesta su necesidad de garantizarse la profundización de un modelo económico basado en la explotación y la entrega de los recursos naturales.

5. **La criminalización en el sistema de in-justicia penal**

La total ausencia de procedimientos adecuados que prevean el tratamiento diferenciado en los casos de imputados indígenas agrava las nocivas consecuencias de la criminalización y produce la violación de todas las garantías procesales. El código procesal penal de la provincia no ha sido modificado a los fines de que los miembros de los pueblos indígenas puedan ser tratados por el sistema penal en condiciones de igualdad con el resto de los habitantes.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha esclarecido que «el principio de no discriminación... exige tener en cuenta las características culturales de los grupos étnicos»[28], y esto es aplicable a las reglas del proceso penal.

Sin embargo, esa inadecuación, tampoco es suplida en la actualidad teniendo en consideración esas costumbres propias, ni al momento de la aplicación de las normas[29], ni al momento en que los jueces deben pronunciarse[30]. Este desajuste e inaplicabilidad operativa de las normas de jerarquía superior se opone a aquella primera consecuencia del «reconocimiento jurisdiccional de la diversidad cultural» que es que «ella pase a

---

[26] ZAFFARONI, Eugenio R. (2010): «Derecho penal y protesta social», en BERTONI, Eduardo (comp.): *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, p. 15.

[27] *Ibid*.

[28] CERD (2007): op. cit., para. 328.

[29] Convenio 169 de la OIT, artículo 8.1.

[30] *Ibid*, artículo 9.2.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

formar parte de los principios fundamentales que dan contenido a la política criminal del Estado como base ideológica del sistema penal»[31].

De este modo, vale resaltar que «el respeto a las garantías del imputado indígena impone el obligado conocimiento de su cultura, sus costumbres y derecho consuetudinario por parte de los jueces con competencia para decidir en cada una de sus etapas»[32]. Esto quiere decir que las garantías penales, de las que gozan todos los imputados, deben ser fortalecidas para que sean funcionales a los casos indígenas. Considerar que tales garantías sólo pueden operar bajo los mismos parámetros del resto de los imputados es negar la especificidad indígena. Así como Luigi Ferrajoli habló de *«garantismo social»*[33], podemos afirmar que tampoco se ha elaborado un *«garantismo indígena»* parangonable al garantismo liberal dispuesto en la tradición jurídica liberal.

En todos los casos los jueces y fiscales tienen desde el comienzo, conocimiento de que el origen de la investigación está en un conflicto territorial y que involucra los derechos territoriales de una comunidad indígena. En general son los mismos denunciantes o la policía encargada de instruir los sumarios quienes delatan el carácter mapuche de quienes son sospechados de cometer los delitos. Este conocimiento debería significar —sino la clausura de la investigación por inexistencia de delito— al menos, la necesidad de profundizar sobre las particularidades propias de esa comunidad, sus características económicas y sociales, su derecho consuetudinario, valores, usos, costumbres[34] y principalmente, la relación especial que el Pueblo Mapuche tiene con la tierra y el territorio.

Aún reduciendo la solución a meras medidas probatorias[35], al menos deberían determinarse, aún de oficio, pruebas que tiendan a tal fin, ya sea mediante testigos claves, pericias antropológicas o prueba de informes. Al respecto la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas precisa en su artículo N.º 40 que en las controversias «se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos». Actuar de otra manera es presuponer que los operadores judiciales que tienen en sus manos el des-

---

[31] BECERRA, Nicolás (1997): *Derecho penal y diversidad cultural. La cuestión indígena,* Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 17.

[32] SALGADO, Juan Manuel (2011): «El derecho constitucional a la identidad: una garantía procesal del imputado indígena», *Revista La Ley*.

[33] FERRAJOLI, Luigi (2002): «Prólogo», en ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian: *Los derechos sociales como derechos exigibles,* Trotta, Madrid, p. 95.

[34] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, para. 178.

[35] Que justamente por no haber sido parte de un proceso de adecuación normativa siguen siendo medidas concebidas por patrones occidentales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tino, ya no sólo del imputado sino, de la Comunidad mapuche —en tanto se trata siempre de afectación de derechos colectivos—, conocen de antemano esas características propias[36].

Nada de esto ocurre en la práctica judicial neuquina y cobra relevancia, ya que es en estas prácticas concretas que se evidencian los cambios institucionales que implican reconocer un estado intercultural. Esto, porque «la incorporación de las pautas propias de las culturas indígenas constituye, por ello, un paso esencial en cualquier proceso que se relacione con ellas, ya que lo contrario implicaría pretender que sólo la cultura hegemónica en la que participan los funcionarios es relevante para la resolución del caso»[37].

La resistencia es aún mayor ya que no sólo no se realizan de oficio estas medidas, sino que en la mayoría de las ocasiones en que las defensas plantean su producción, son denegadas bajo la fórmula de *impertinentes*. Esto, además de consistir en una denegación de justicia, deviene en una violación de la garantía del *tribunal independiente e imparcial* establecida por los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que, la calificación de «impertinente» evidencia la posición judicial de encarrilar la discusión exclusivamente por las hipótesis que le dicta su propia pertenencia cultural y significa emitir opinión previa respecto de negar que las relaciones entre diversidad cultural y derecho penal formen parte de las cuestiones a decidir. Ningún imputado indígena puede confiar en la imparcialidad de un juzgador que expresamente alega que sus patrones culturales son suficientes y adecuados para emitir el pronunciamiento.

En este sentido las *«Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad»*[38], que ubican a los pueblos indígenas como uno de los grupos en condiciones de vulnerabilidad que requieren condiciones especiales de acceso a la justicia[39], dice que para aquellos casos en que se trata de conflictos fuera de las comunidades indígenas, en los que interviene el sistema de justicia penal estatal «resulta (…) conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma»[40].

---

[36] Esta presunción es a todas luces insustancial ya que los miembros de la Justicia no reciben cursos ni seminarios especializados en derechos de los pueblos indígenas, ni aplican en sus fallos el conjunto de normas internas e internacionales en la materia, por tanto es fácilmente comprobable que no sólo no conocen esas características, sino que resisten su comprensión.

[37] SALGADO, Juan Manuel (2011): *op. cit.*

[38] Aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

[39] *Ibid*, Regla 9.

[40] *Ibid*, Regla 49.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

En consecuencia, los parámetros de respeto a la diversidad cultural que imponen crear *«garantías especiales»* o adecuar las actuales reglas procesales a los stándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas no sólo no son tenidos en cuenta en los procesos de delitos comunes, sino que, mucho menos, atraviesan los procesos que criminalizan a los mapuches que ejercen derechos colectivos otorgados en razón de esa diversidad. Esta situación significa no sólo una pérdida de las garantías comunes, sino la agravación de las condiciones procesales frente al procedimiento penal ya que este trato homogenizador del Pueblo Mapuche que disuelve su cultura en el marco aparentemente «neutro» de una igualdad formal implica negarse a respetar las identidades colectivas diferentes contraviniendo a la misma Constitución del Estado[41].

A esto debe sumarse la situación judicial de sospecha permanente que emplaza a los mapuches en la posición de *delincuentes* y que garantiza a los denunciantes una actividad judicial proclive a sus peticiones. Como denunciamos, «siempre, ante la denuncia de un funcionario, empresario o estanciero «blanco» y sobre la base de sus propios dichos o de la documentación que él aporta, sin mayor investigación de inmediato se disponen las citaciones de los imputados mapuce, seguidas muchas veces de las intimaciones reclamadas por los denunciantes»[42].

En contraposición, las denuncias penales realizadas por los mapuches no reciben la misma suerte. Ni en los casos de denuncia por incumplimientos de ordenes judiciales que favorecen el ejercicio colectivo de derechos, ni en el caso en que los jueces dictan resoluciones contrariando las leyes invocadas (delito de prevaricato) o por actitudes discriminadoras, si quiera se ha podido dar inicio a las investigaciones[43].

Esta asimetría y selectividad que caracteriza al sistema penal que, como vimos, se agrava en el caso indígena, profundiza la desconfianza y la ajenidad de ese sistema frente a los indígenas.

Pero lo más gravoso que recorre todos los procesos judiciales actuales, y no es un hecho que se dé únicamente en los procesos penales (pero en ellos su gravedad se hace más palmaria), es la constante omisión de aplicar la normativa referida a los derechos territoriales indígenas y la vasta jurisprudencia que los organismos internacionales han desarrollado en la mate-

---

[41] SALGADO, Juan Manuel (2011): *op. cit.*

[42] SALGADO, Juan Manuel *et al.* (2010): op. cit., p. 59.

[43] Ejemplos son los expedientes «Curruhuinca, Rufino-Curruhuinca, Teresa s/ presentación» (Expte. n.º 1589 año 2010 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal) que nunca avanzó por falta de fiscal y «Sobarzo, Rosa s/ Recurso de queja» (Expte. n.º 1527 año 2010 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal) que se originó en una denuncia no investigada por el fiscal y devino en una presentación de querellante directa ante el juzgado que, aún, luego de un año, no es aceptada.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ria. Hay una constante preferencia en la justicia neuquina por las normas de jerarquía inferior, por la aplicación del código civil o sus parámetros en relación a la propiedad y posesión civil (profundamente diferentes a la propiedad y posesión indígena), y por utilizar normas de naturaleza formal para negar derechos constitucionales o recursos judiciales para discutir esos derechos en instancias superiores. Situación similar ocurre respecto de la sistemática negativa a apartar a los jueces que han despertado fundadas sospechas de parcialidad o que ya han sentenciado en contra de los derechos territoriales colectivos de las comunidades de las que forman parte esos imputados[44].

Se evidencia qué lejos está el sistema penal de ser el mecanismo apropiado para abordar los conflictos territoriales indígenas, no sólo porque su utilización a ese efecto es contraria a los derechos humanos, sino porque la forma en la que ese sistema está articulado y diseñado, así como por las prácticas discriminatorias que prevalecen en él, no hace más que reforzar las injusticias, el trato desigual y la concepción de un país monocultural.

6. La criminalización como limitante del derecho a la libre determinación

Entre otros derechos que son limitados como consecuencia del proceso de criminalización del ejercicio de derechos humanos, debe destacarse el derecho a la libre determinación. Ya no sólo por sus consecuencias sino porque, dada su relevancia y el carácter de indispensable para la satisfacción de otros derechos, se convierte asimismo en causa del proceso descrito.

Para que se entienda, el carácter político que tiene este derecho, y que ha provocado un profundo debate sobre sus alcances y sus implicaciones —particularmente respecto de los pueblos indígenas—, es visto como un peligro para ciertos sectores dominantes y funcionarios del Estado. Esta polémica- que además a esta altura ya no debería convocarnos- no es motivo de este trabajo pero destacamos que efectivamente existe una fuerte tendencia a negar este derecho o a darle un sentido diferente. Sin embargo, aunque no se afirma con este derecho la posibilidad de establecer Estados independientes, tampoco «significa que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas sea diferente del de los demás pueblos, ya que soste-

[44] En el caso paradigmático de la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao el Juez Jorge Videla que ya se pronunció en contra de los derechos territoriales comunitarios y ordenó un desalojo, y pese a que se encuentra el caso con petición ante la CIDH que ya ha dictado medidas cautelares, actualmente se encuentra al frente de seis causas penales que involucran imputados de esa Comunidad por el ejercicio de derechos territoriales.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

ner una postura así contradice el artículo 2 de la Declaración, que afirma de modo tajante la igualdad de los pueblos»[45].

Lo que los funcionarios niegan es que «el principio básico de los derechos de los pueblos Indígenas (…) es el reconocimiento de su libre determinación en el marco de los Estados en que viven. De este principio se desprenden los demás derechos, tanto los que resguardan su ámbito territorial como los que les garantizan procedimientos de consulta y participación efectivos en las decisiones que los afecten»[46].

Este carácter de eje rector que tiene este derecho, es el que en definitiva carece de comprensión como resultado de la base ideológica que prima en las instituciones del Estado y en quienes lo componen.

Pero este derecho, que no es nuevo, es una lógica consecuencia del reconocimiento del carácter de *Pueblos* a los Pueblos Indígenas en el orden jurídico internacional y, cobra particular relevancia a partir del reconocimiento constitucional que hace el Estado argentino de la preexistencia de los mismos.

Hay dos políticas estatales centrales que actualmente están condicionando el ejercicio de este derecho y ambas funcionan de manera articulada: en primer lugar la falta de consolidación de los territorios comunitarios que deberían ser el sustrato material del ejercicio pleno de la libre determinación; y en segundo lugar la política de criminalización del ejercicio de derechos reconocidos que no hace más que reforzar la pérdida de condición de sujeto colectivo de derecho y desvalorizar las conductas colectivas indígenas que tienden a su reafirmación política como pueblo al punto de anularla.

7. **Efectos individuales y colectivos**

Es preocupante la intensificación de este proceso criminalizador como forma de amedrentamiento, hostigamiento y limitante del derecho a la libre determinación. Esto se hace aun más evidente frente al dato concreto de que en 15 años no ha habido ninguna condena a miembros de comunidades en estos procesos. Esto quiere decir que, en definitiva, no es la condena el fin último de esta política, sino que el proceso mismo es utilizado como manera de ejercer violencia institucional. Las formas concretas en las que se traduce este accionar van incidiendo en la subjetividad de cada mapuche.

---

[45] GOMIZ, María Micaela y SALGADO, Juan Manuel (2010): *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino*, IWGIA-ODHPI, Neuquén, p. 32.

[46] SALGADO, Juan Manuel (2011): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Por ejemplo, hay una fuerte intervención policial en el territorio producto de las notificaciones, los allanamientos, los informes denominados «de abono» sobre los imputados, los desalojos, los patrullajes y las medidas judiciales. A esta presencia policial constante, debe sumarse el trato hostil y ajeno de las instituciones judiciales hacia los mapuches: las declaraciones indagatorias, las designaciones de abogados, el desconocimiento de las formalidades, de las investiduras y los parámetros de autoridad de la sociedad occidental. Todo esto se agrava en los casos en que las causas judiciales llegan a la etapa de juicio oral y público. En estas ocasiones la cobertura periodística intensifica la imagen de delincuente del mapuche que en esa instancia ya tiene una condena implícita y simbólica, situación que se aleja mucho del ideal de «presunción de inocencia».

La situación permanente de persecución y violencia genera un estado de indefensión e internalización de las circunstancias como traumáticas. Eduardo Mella Seguel, en su trabajo sobre la criminalización de la protesta indígena en Chile, explica que «… las relaciones sociales que se desarrollan en comunidades que cuentan con presencia policial permanente están mediatizadas por la angustia, es lo que les ocurre a los sujetos frente a la posibilidad de ser agredidos física o verbalmente, de ser detenidos, de ser acusados por un testigo protegido, o de la ocurrencia de otro allanamiento»[47].

Hay, además, una implicación en el terreno de la legitimidad de los derechos, ya que se pone al mapuche en la situación de tener que lograr un sobreseimiento o una absolución para recién ahí «legalizar» su conducta. Esto significa que, por un lado, se sobrevalora al sistema penal estatal y como contrapartida, hay una pérdida de confianza sobre las acciones indígenas que reafirman sus derechos.

Pero, además, se destacan los efectos que tienen incidencia sobre el conjunto, de manera de provocar un fuerte efecto de desintegración social y comunitaria que significa una pérdida de identidad y práctica colectiva. Además se produce un desgaste y una desarticulación que va direccionada directamente a frenar los procesos políticos que tienden a construir autonomía territorial.

Concretamente hay cercenamiento de derechos colectivos toda vez que los efectos de esa política de utilización del sistema coercitivo penal en toda su dimensión se dan sobre el conjunto del pueblo y sobre el ejercicio de sus derechos. Esto se debe a que «…cuando se desconocen las garantías individuales en un contexto más amplio de opresión a otros pueblos (…) la pér-

---

[47] Mella Seguel, Eduardo (2007): *Los mapuche ante la justicia. La Criminalización de la protesta indígena en Chile*, LOM Ediciones-Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Santiago de Chile, p. 183.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

dida de derechos de un individuo, es al mismo tiempo, una disminución a los derechos de todos, y viceversa»[48].

8. **Consideraciones finales**

La comprensión del principio reparatorio que tienen los derechos de los pueblos indígenas requiere poner en funcionamiento nuevos parámetros para abordar las políticas indígenas que, en definitiva, deben aportar en la construcción de un nuevo tipo de Estado que reconozca el carácter multinacional de sus habitantes.

Hay una necesidad de reformas institucionales profundas que recepten las categorías que ya se han reconocido a nivel constitucional y que ponen el énfasis en promover la autonomía y la libre determinación. Este derecho lejos está de ser aquél que pregona el divisionismo o la fragmentación, ya que, como dice el Relator Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas James Anaya, «se puede conseguir a través de una gama de posibilidades de reorganización institucional diferente a la creación de nuevos Estados. Lo que es importante es que la reparación sea adecuada a las circunstancias particulares y que refleje genuinamente la voluntad del pueblo o pueblos afectados»[49].

Los desafíos que se plantean son principalmente en el orden institucional la permeabilidad a la mirada multicultural, la modificación del modelo unificador y negador de la diferencia por uno con la multiplicidad de concepciones del mundo que cohabitan en el territorio argentino. Un modelo estatal donde se asuma la reparación histórica a los pueblos indígenas en su diseño.

Pero ese diseño institucional que debe orientar el nuevo trato a los pueblos indígenas debe tender hacia la garantía de los espacios y las herramientas necesarias para lograr el desarrollo pleno de la libre determinación. Esta doble necesidad debe ser articulada centralmente con la participación indígena en su diagramación.

En ese camino se deberán realizar las reformas legislativas en las leyes nacionales para incorporar las nociones que surgen de la Constitución Nacional, del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en todos los ámbitos

---

[48] GOMIZ, María Micaela y SALGADO, Juan Manuel (2010): *op. cit.*, p. 80.

[49] ANAYA, James (2009): «The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination in the Post-Declaration era», en CHARTRES, Claire & STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.): *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA, Copenhagen, p. 189.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

de regulación estatal. Especial atención requieren las reformas procesales provinciales que deben acompañar para no limitar aquellos derechos en la práctica judicial concreta. Asimismo es imperante la revisión de la situación territorial indígena y el origen de la propiedad terrateniente procediendo a la titularización de las ocupaciones tradicionales indígenas. Por último, una modificación del modelo económico actual y las prioridades para el desarrollo y el crecimiento del país.

Mientras tanto deben buscarse formas alternativas para abordar las problemáticas que involucran a los Pueblos Indígenas, mediante mecanismos que sean respetuosos de los derechos humanos.

Pero todo esto requiere un cambio de mentalidad y una aceptación de que Argentina no es un país blanco ni europeo, sino que su composición es multiétnica y en ella habitan sus grandes valores.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Coartadas de un crimen silencioso: la situación de los Pueblos Indígenas en Aislamiento (PIA) en Ecuador

Milagros Aguirre Andrade*

1. Últimos acontecimientos

Uno de los viejos waorani vive solo. Es, justamente, uno de los antiguos, del mismo grupo que adoptó a Alejandro Labaka[1] cuando fue a su encuentro en los años setenta. Desde hace unos años, este wao, llamado Ompure, decidió vivir lejos de la comunidad. Digamos que es algo así como un eremita, ese sí, verdaderamente, «en aislamiento voluntario». No le gusta estar en el bullicio y prefiere su casa internada en el monte, donde abunda la cacería y además, ha probado del mundo moderno, ha sido parte de él desde los primeros contactos realizados en los años cincuenta por los misioneros evangélicos[2].

A su casa, que está en el bloque 16 de Repsol, en las cabeceras del Dikaron, han ido, varias veces, según sus relatos, los tagaeri/taromenani. Se han llevado yuca, plátano y hasta algunos tiestos[3]. Pero esta vez, en su más reciente encuentro, en mayo de 2012, se llevaron ollas y hasta la hamaca donde el viejo descansa.

---

* Periodista, directora de la Fundación Alejandro Labaka, autora de varios títulos sobre el tema.

[1] Obispo Capuchino, muerto en julio de 1987 con lanzas en un bohío tagaeri cuando intentaba evitar el ingreso de las compañías petroleras. Labaka interpuso su cuerpo como única posibilidad de mediación. Su muerte marcó un hito en la historia de la defensa de los derechos de estos pueblos.

[2] El pueblo waorani fue contactado a partir de 1956 por los evangélicos del Instituto Lingüístico de Verano, conocido como ILV, en un proceso que duró 30 años. Fueron expulsados del país en 1985.

[3] Proaño, José y Coellone, Paola (2010): *Voces de la selv*a, Fundación Alejandro Labaka-CICAME, Ecuador.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

No se llevaron ropa, porque Ompure es de los antiguos y anda todavía desnudo. Así que, algo nervioso, salió de su casa en el monte a la comunidad. Pidió a sus hijos y nietos que le consigan ollas y otros bártulos, porque los hombres, esta vez, estaban bravos. El viejo cree que, entregándoles más cosas, los vecinos, tan bravos y tan temidos, se van a calmar. Aunque los teme, no quiere guerras, como las de antes[4].

En otro lado del Parque Yasuní, más bien, hacia el norte, vive otro de los ancianos waorani: el famoso Dabo. Entre sus «pecadillos» está el haber participado en una incursión a una casa taromenani en el 2003 y acabar con todos sus habitantes, una veintena de personas, sobre todo mujeres y niños. Ahora le ha venido el mal sueño… cree que los supervivientes de ese ataque se van a vengar algún día de la tragedia ocurrida, hace ya nueve años, así que está ahora armado, como haciendo guardia, porque cree que van a ir a por él en cualquier momento y se va a defender. Él sabe que están cerca. En el 2009 mataron cerca de su comunidad a una mujer y sus dos hijos —campesinos de la zona— y además muchos de los campesinos quisieron culparle a él mismo de semejante horror.

También dice el gran Dabo, lo que todos rumoran por ahí… que en ese sector, en noviembre del año pasado, hubo un muerto. No hay pruebas de ello. Pero sí los runrunes, que recorren la selva, que abundan y que crecen como bola de nieve porque nadie se digna en aclararlos nunca. Lo que sí es cierto es que no fue un muerto colono o campesino, porque no hay muerto sin funeral en la zona. Y no hubo ningún funeral. Tampoco un muerto waorani reconocido como ciudadano ecuatoriano («contactado»). Así que, si hubo algún muerto, sería uno, sin nombre, sin cédula, sin registro, probablemente un integrante de alguno de los clanes «sin contacto». Y probablemente sus huesos hayan sido enterrados por ahí para que la selva devore cualquier indicio de su presencia.

Por supuesto, el hecho no está probado. No es más que un bulo. Pero, dice el adagio popular que cuando el río suena, piedras trae.

En nuestra zona, esta pequeña porción de la Amazonía ecuatoriana y, sobre todo en este tema, parece que es mejor que reine la confusión. Así, hay algunos que mantienen que la tragedia del 2009 (la muerte de tres personas en Los Reyes)[5] fue ocasionada por petroleros disfrazados de desnudos, con el argumento de que el padre de las víctimas se había opuesto al ingreso de la compañía. El absurdo análisis sirve para negar la existencia de los grupos ocultos, llamados «indígenas en aislamiento voluntario».

---

[4] Ver historial de guerras en Noticias históricas y territorio, CABODEVILLA, Miguel Ángel (2010): *Pueblos Ancestrales,* CICAME-FAL; También del mismo autor CABODEVILLA, Miguel Ángel (1994): *Los huaorani en la historia de los pueblos de Oriente,* CICAME, Ecuador.

[5] CICAME (2009): *Otra historia de caos y desorden, lanzas y muerte en Los Reyes*, CICAME, Ecuador.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Es absurdo pensar que una compañía sea capaz de enviar a sus trabajadores o contratar sicarios para caminar descalzos por la selva cargando atados de pesadísimas lanzas de chonta (cada una mide tres metros) para acabar con una familia… ¡más aún en este mundo de violencia de hoy, donde hay formas mucho más sencillas y menos complicadas para acabar con las vidas humanas!

Pero, como no se ha explicado este tema a los deudos, ni a los colonos y campesinos que habitan en la zona, ni se ha investigado ni llegado a ninguna aclaración sobre los hechos, esa, la versión más descabellada, niega totalmente lo evidente: que las lanzas son las armas de grupos indígenas que sobreviven en la selva ecuatoriana y que estarían muy cerca de la frontera agrícola, vecindad que pone en riesgo su propia vida y la vida de sus vecinos (campesinos y waoranis «*contactados* o llamados también en *contacto inicial*»).

Un perito, del propio Ministerio del Ambiente ya lo aseguró en el 2010 y otro, enviado por la Fiscalía de la Nación, lo ratificó ahora. Aunque se trataba de un perito forense el que acudió con el Fiscal en una visita relámpago en enero de este año 2012 y donde, a través del Vicariato de Aguarico y de la Fundación Labaka, conoció algunos detalles de los últimos sucesos en la zona llamada Armadillo, tampoco tenía mucha idea de que hay aún indígenas aislados en la selva ecuatoriana. Así, concluía, luego de tomar una muestra de alguna de las puntas de lanza, armas mortales usadas en el ataque del 2009 y que están en custodia del Vicariato, que estas tenían «sangre humana». Una conclusión a la que se podía llegar solo con ver las fotografías tomadas el mismo día del rescate[6] de los cuerpos clavados con lanzas y no, dos años después, haciendo una experticia con algodón y agua oxigenada.

Sea como sea, el caso es que hay indicios de presencia de unas gentes a las que nos empeñamos en ocultar. Y algunas de esas personas están en el límite mismo de un Parque Nacional y muy cerca la frontera agrícola y muy cerca de un campo marginal de petróleo que se quiere explotar cueste lo que cueste.

2. **El Estado se defiende con papel y letra muerta**

El Estado ecuatoriano aún no ha sido llamado al banquillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por este tema. Pero sí ha recibido algunas llamadas de atención de la Comisión Interamericana de Derechos

[6] *Ibid.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Humanos y de su solicitud, en el 2006, de otorgar medidas cautelares para la protección a estos pueblos. Las medidas cautelares se pidieron luego de la matanza, en el 2003, de una veintena de personas del clan taromenani, en un sangriento hecho perpetrado por los propios waorani (nueve, con nombres y apellidos), impulsados por los intereses de inescrupulosos patrones madereros sin que, hasta ahora, se haya investigado el hecho ni se haya responsabilizado a nadie por ello. Ningún patrón de la madera ha respondido por las muertes de obreros suyos, motosierristas que, en un trabajo al mejor estilo de la neo-esclavitud, no han tenido ningún derecho, ningún beneficio social, ningún contrato ni beneficio de ley y ningún seguro de vida[7].

Al Estado ecuatoriano también le han llamado la atención varias veces en el Foro Permanente de Asuntos Indígenas, en la ONU. Es más, el Estado ecuatoriano acaba de rendir un examen —el EPU— sobre DDHH en Ginebra donde le han llamado la atención sobre los temas de indígenas, la consulta previa a la que tienen derecho los pueblos indígenas y han mostrado su preocupación por la judicialización de la protesta social frente a casos, pero en el caso que nos ocupa, en el de los pueblos indígenas llamados aislados, también ha habido una pequeña mención (punto 84, EPU):

> El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas consideró que el Estado debía dar especial atención a la situación de los pueblos indígenas tagaeri y taromenane que se encuentran en condición de aislamiento. Se debían evitar situaciones de contacto forzado, incluyendo a través de actividades petroleras y deforestación[8].

Como respuesta, el Gobierno ecuatoriano dijo que es política del Ecuador garantizar el deseo de estos pueblos de permanecer en aislamiento voluntario. ¿Su deseo? ¿Cómo podemos saber cuál es el deseo de unas personas a las que no conocemos, no sabemos ni cuántos son e intentamos desconocer incluso sus territorios?

En todo caso, frente a cualquier reclamo internacional, el Gobierno ecuatoriano ya ha adelantado sus argumentos: que sería él quien demande a la Corte o a cualquier organismo internacional «por dejar sin educación, sin salud y sin servicios básicos a los ciudadanos ecuatorianos», si se les ocurre impedir la explotación petrolera en algunos campos, como el campo marginal Armadillo, considerados por el mismo Estado, pero por otros ministe-

---

[7] AGUIRRE, Milagros (2007): *A quién le importan esas vidas: tala ilegal en el Parque Nacional Yasuní*, CICAME, Ecuador.

[8] UN Doc. A/HRC/WG.6/13/ECU/2, Ginebra, 21 de mayo a 4 de junio de 2012, Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

rios, como zona de alto riesgo o zona roja. Es más, en el anuncio de licitación de ocho campos marginales, incluidos Armadillo, el propio Ministro de Recursos No Renovables del Ecuador, sostuvo que:

> … en el proceso de exploración y explotación de crudo en los campos, especialmente Armadillo, se aplicará el Plan de Medidas Cautelares especial, con un Código de Conducta que establece las disposiciones que se deben adoptar en caso de tomar contacto con pueblos en aislamiento voluntario[9].

Es decir, que mientras el ala ambientalista del Gobierno dice respetar *su deseo de permanecer en aislamiento voluntario*, las autoridades responsables de la industria petrolera dicen que tienen disposiciones (no se sabe cuáles son esas disposiciones) *en caso de tomar contacto con estos pueblos*.

La CIDH ha pedido varias veces explicaciones del cumplimento de las famosas medidas cautelares. Y el Estado ecuatoriano ha respondido con una retahíla de documentos, cronologías de la expedición de edictos y decretos que dicen ser políticas de protección para estos pueblos.

En esa retahíla —copiar y pegar— de artículos de la Constitución (incluidos Buen Vivir y Derechos de la Naturaleza), un documento de Políticas, la creación en un mapa de papel de la Zona Intangible y de la Zona de Amortiguamiento en 1999, entre otras leyes y decretos, el Estado ecuatoriano tiene, digamos, coartadas con las que se defenderá —nos defenderemos— de un crimen silencioso del que todos nos volvemos cómplices: el de la extinción de unos pueblos.

Las coartadas incluyen la famosa campaña Yasuní ITT con la que el Ecuador vende, desde el 2007, al mundo entero, una imagen elocuente de una iniciativa novedosa, con la que dice querer dinero a cambio de proteger unas hectáreas de la selva ecuatoriana. Digamos, que, en este tema, estamos saturados de leguleyadas y que éstas nos sirven a los ecuatorianos para demostrar nuestra capacidad retórica y, a la vez, nuestra total ineptitud en la vida real e incluso, nuestra complicidad e indiferencia frente a la realidad de unas gentes que se debaten entre la vida y la muerte, el continuo asedio y el desplazamiento forzado de sus territorios e, incluso, el hambre.

Entre los argumentos oficiales para justificar el incumplimiento de las famosas medidas cautelares está el de la Zona Intangible —que supuestamente está controlada— y que sirve para hacerse de la vista gorda en lo que pasa fuera de ella. Esa, parece, ya no ser responsabilidad del Estado. Por eso, una y otra vez, en todos los documentos oficiales, la llamada ZITT

---

[9] http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=27576:ocho-ofertas-para-operar-en-bloques-marginales&catid=40:actualidad&Itemid=63

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

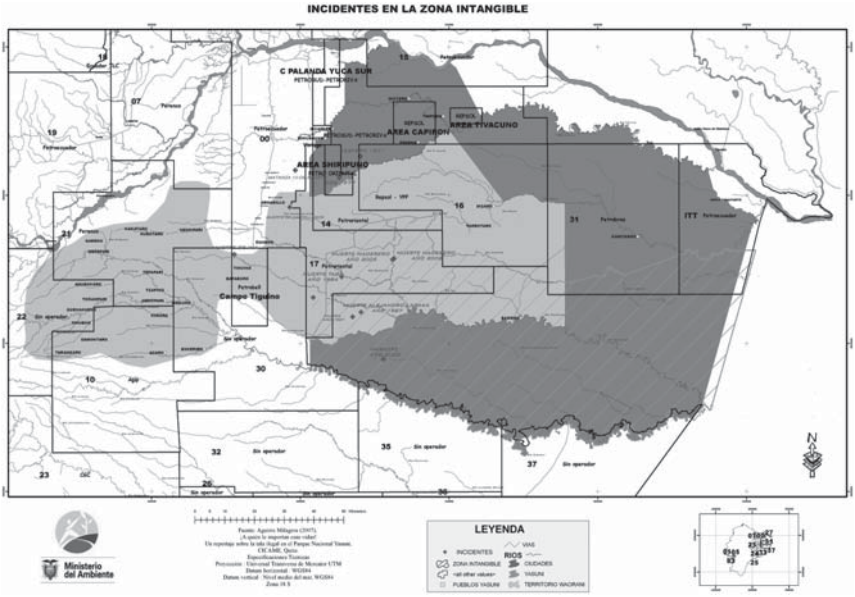
(Zona Intangible Tagaeri Taromenani), es, digamos, la pica en Flandes. Una línea imaginaria, trazada en el papel, como gran medida de protección.

Sin embargo, el problema más grave es que los últimos contactos, casi todos, violentos pues en ellos ha muerto ya mucha gente, se han suscitado fuera de esa llamada Zona Intangible y, por si fuera poco, bastante lejos del llamado bloque ITT que tanto se quiere guardar.

3. **Algunas evidencias de su presencia**

En estas páginas, sólo a manera de registro, algunas de las pruebas de los incidentes de los que venimos danto alertas a las autoridades, algunos de ellos, en la llamada zona Armadillo, sin obtener otras respuestas que no sean las enunciadas anteriormente, que se vuelven «papel mojado».

1. Un guía de turismo, durante un sobrevuelo en el año 2009 avistó una casa habitada en la llamada zona Armadillo Los Reyes, zona colindante con el Parque Nacional Yasuní, luego de las muertes ocurridas en el 2009, junto a la plataforma Hormiguero Sur (Bloque 17). Ese avistamiento está perfectamente avalado por el Ministerio del Ambiente en fo-



Mapa 1. Cronología de incidentes, todos fuera de la *zona intangible*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tografías tomadas el 9 de diciembre del 2009, es decir, cuatro meses después del ataque en Los Reyes. Las autoridades no han podido negar esa evidencia que consta, además, en sus propios informes y estudios. Pero han argumentado que últimamente no han indicios de que los grupos indígenas sigan ahí por su condición de nómadas.

2. El Estado Ecuatoriano argumenta que el Campo Armadillo está fuera de la llamada *zona intangible*. Es cierto. El Campo Armadillo está fuera de la *zona intangible*. Pero los PIA no saben de fronteras, ni de zonas tangibles o intangibles, simplemente caminan, hacen sus chacras y asientan sus casas en la selva. Es obligación del Estado ecuatoriano proteger los derechos de estos pueblos tanto dentro como fuera de la llamada *zona intangible*. Sus territorios son aquellos donde habitan, no en las fronteras imaginarias que pueda imponer la sociedad nacional. En este mapa de incidentes registrados, del propio Ministerio del Ambiente, claramente se puede ver que gran parte de los encuentros violentos, muertes e incidentes, se han dado fuera de la llamada Zona Intangible.

2005 Muerte de maderero Jhonny España en la zona de Armadillo.

2006 Muerte de Wilman Angulo en ataque a dos motosierristas en la misma zona de Cononaco Chico.

2008 Muerte de Luis Castellanos en la vía Armadillo.

2009 Muerte de Sandra Zavala y sus hijos Damaris y Wilson, además del secuestro de un bebé.

Desde 2007 funciona el Plan de Medidas Cautelares. Este plan no ha logrado frenar estas muertes, que se han sucedido luego de la vigencia de ese Plan.

2011 Rumor de un enfrentamiento entre colonos y miembros de los grupos aislados en la zona de Los Reyes, que no se ha esclarecido. Los waorani hablan de al menos un muerto.

3. El Estado ecuatoriano responde acerca del *Código de Conducta de las empresas hidrocarburíferas que determinan una serie de preceptos de vinculación obligatoria al tema*. Pues estos preceptos no se han cumplido: las muertes en el 2009 fueron junto a una plataforma petrolera, HORMIGUERO SUR y la empresa ANDES PETROLEUM, incumpliendo el Código de Conducta, siguió y sigue operando actualmente en la zona. No se tomó ninguna medida de precaución ni de suspensión temporal de sus actividades, poniendo en riesgo incluso la seguridad de sus trabajadores[10].

4. El Estado Ecuatoriano ha avanzado, no hay cómo negarlo, en leyes y decretos sobre la protección de pueblos indígenas aislados. Pero esa legislación no llega a tener asidero ni aplicación en la realidad. El Estado ecuatoriano ha enumerado una serie de políticas, leyes y decre-

[10] El detalle, en la publicación CICAME (2009): *op. cit.*

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

tos que dicen de su preocupación por el tema y responden esos avances como prueba de las medidas cautelares exigidas por la CIDH, pero, sin embargo, esas leyes y políticas no se cumplen en el terreno y en la realidad.

5. No existe aún, pese a que el Estado ecuatoriano ha hecho varias consultorías sobre el tema, un Protocolo mínimo de seguridad y de actuación en caso de avistamientos. Varias instituciones han venido reclamando dicho protocolo, que sea socializado con los habitantes de la zona para evitar enfrentamientos. Eso sí, el Estado ha contratado varias consultorías para ello. La Ministra de Justicia dice, en respuesta a un pedido del Fiscal General de la Nación, que el Plan de Medidas Cautelares está trabajando en ello y que espera socializarlo, sin embargo, han pasado cinco años desde que está implementado el Plan de Medidas Cautelares y tres de las muertes en los Reyes, y ese plan de contingencia o seguridad, aún no es de conocimiento público.

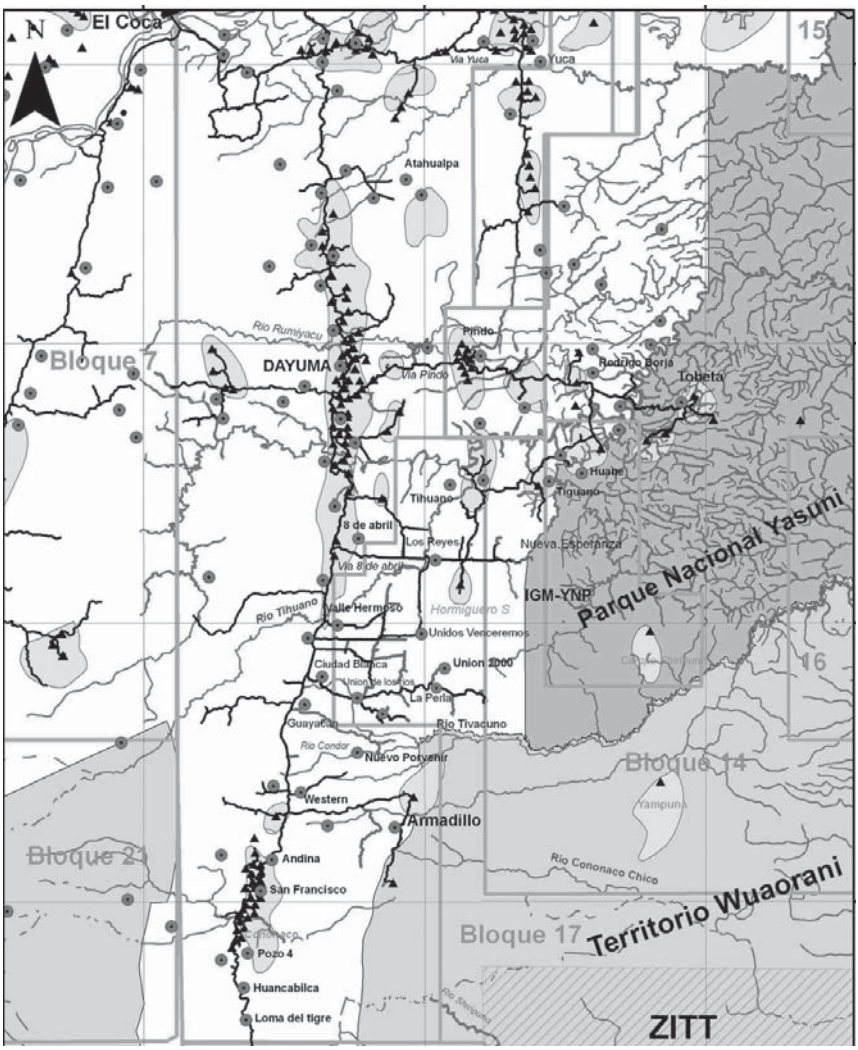
6. No se ha podido comprobar que esa casa (2009) siga ahí y esté habitada. No se han tomado nuevas fotos satelitales en la zona y No se ha realizado ningún otro sobrevuelo oficial (aunque sí se han realizado sobre vuelos privados… las empresas sobrevuelan, los militares también lo hacen, los guías de turismo también e incluso los propios waorani han sobrevolado la región). Es decir, NO se ha verificado esa información, al menos oficialmente.

7. El proceso de traspaso del Plan de Medidas Cautelares del Ministerio de Ambiente al Ministerio de Justicia, cambio de funcionarios y de responsables de los puestos de control no acaba de hacerse efectivo. El puesto de control de Shiripuno cambió al menos tres veces de responsable. Los puestos de control abiertos en el 2009 en las cercanías de Los Reyes, están abandonados[11], como lo demuestra el reportaje del programa Día a Día (dos entregas), del 2 de noviembre del 2011. Al cambio de funcionarios en esta instancia ejecutora de las medidas de protección, se suman los distintos desacuerdos entre las entidades públicas, incluidas, la división del grupo waorani por intereses políticos y económicos y por influencia de actores que dicen representarlos.

Las divisiones en este tema son muchas… hay waoranis que trabajan para el PMC como monitores y hay waoranis que cobran por la extracción de madera y que se alían a la estatal petrolera, Petroamazonas y al Ministerio de Recursos No Renovables, convencidos de que del petróleo también les salpicará dinero. Mientras la dirigencia waorani a nivel nacional, NAWE, firma unos convenios, la dirigencia local, ONWO, firma otros y se muestra contraria a las acciones del Ministerio de Justicia. Mientras Conaie hace unas solicitudes a la CIDH en su calidad de peti-

[11] http://www.teleamazonas.com/index.php?option=com_content&view=article&id=17033:pueblos-indigenas-aislados-en-peligro&catid=83:dia-a-dia&Itemid=144 - http://www.teleamazonas.com/index.php?option=com_content&view=article&id=17276:clan-armadillo-parte-2&catid=85:actualidad-dia-a-dia&Itemid=91

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2



cionarios, el grupo waorani de Bameno, hace otras en el Foro Permanente de Asuntos Indígenas[12].

8. No se ha impedido la continua apertura de caminos en la zona de la vía Auca colindante con el Parque Nacional Yasuní. Estos caminos, unos

[12] http://www.cedhu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=153:peticion-internacional-yasuni-es-mas-que-el-itt&catid=1:noticiasprincipal&Itemid=10

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

financiados por el Estado, otros por los gobiernos locales y seccionales, incluidas juntas parroquiales, en busca de satisfacer necesidades para potenciales electores y otros abiertos por autogestión entre los campesinos, significan más presión sobre los territorios de estos pueblos. Estos caminos, además de ir hacia las distintas fincas, sirven para la extracción de madera, que sigue saliendo y pasando por los controles. Para muestra, este mapa, con vías localizadas con puntos gps[13] (ver mapa 2. Las líneas en rojo son las vías abiertas en los años, 2010 y 2011).

9. En el caso de que «ya no estén», «ya no se ha visto nada», como aseguran en el Ministerio de Justicia y Ambiente (ver entrevista Teleamazonas) ¿qué pasó con ellos? ¿Qué pasó con la casa avistada a finales del 2009? ¿A dónde se fue toda esa gente? (la casa por su tamaño, al menos albergaría a 50 personas) ¿Habría algún incidente violento que se hubiese ocultado? Parece que esa sentencia rotunda de que ya no se ha visto nada, no les sorprende a las autoridades ¿Simplemente huyeron? ¿Fueron desplazados por la fuerza?

Se argumentará que son nómadas, que un día están y otro no… pudieron huir luego de las muertes del 2009 y de las continuas visitas de waorani a lo que consideran su territorio (algunos waorani ya hecho varias expediciones que están perfectamente documentadas y registradas). Si ya no están ahí… no se puede afirmar que no vayan a volver. Los hechos del 2005, 2006, 2008 y 2009 demuestran lo contrario.

10. Se dice, adjuntando cuatro encuestas en la zona[14], que no ha habido ningún avistamiento…

a) los campesinos y colonos de la zona niegan continuamente esas presencias por miedo a ser desalojados de su territorio. Desde el 2009 han sido sometidos a presión de varios funcionarios e instituciones que han planteado el tema de su reubicación. Por esta razón, admitir esas presencias, para ellos, sería poner en riesgo su permanencia en la zona. Admitir esas presencias significaría, para muchos de los campesinos de la zona, abandonar sus fincas[15]. Los campesinos pusieron una demanda en la Defensoría del Pueblo de Orellana, haciendo alusión al tema en el argumentan que sus derechos también han sido vulnerados.
b) La zona es de alta conflictividad entre campesinos y colonos, y los waorani de la zona. El problema de límites entre campesinos y waoranis salió a la luz cuando las muertes en Los Reyes. El problema de límites hasta ahora no ha sido resuelto por el Estado. Eso hace que los campesinos acusen y culpen a los waorani de

[13] Ver Mapa 2. Las líneas en rojo son las vías abiertas en los años 2010 y 2011.

[14] Carta del MJDHH al Procurador del Estado en respuesta a un pedido de la CIDH (referencia al proceso MC-91-06), 4/24/2012-MZ-5001569, como anexo.

[15] http://www.eluniverso.com/2011/08/14/1/1447/colonos-reclaman-posible-desalojo-borde-yasuni.html

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

cualquier señal de amedrentamiento. Es difícil explicar en la zona la presencia de un tercer grupo de personas, desconocidas para ellos. La negación puede ser, incluso, parte del trauma que significó para ellos la muerte de tres personas en agosto del 2009.

c) Los colonos y campesinos se han sentido amedrentados por las propias autoridades, es decir, desconfían de ellas. Las medidas cautelares debieran significar alguna medida de protección y seguridad también a los campesinos.

d) Sin embargo, los campesinos saben de estas extrañas presencias. De hecho, han encontrado lanzas en trochas y senderos de la zona, incluso, alguno, tiene una de esas lanzas en su casa. Ellos atribuyen esas lanzas a los waorani, pero los waorani no elaboran lanzas con ese nivel de artesanía y perfección. También les atribuyen esas lanzas a «petroleros disfrazados de desnudos» (cosa absurda e inverosímil).

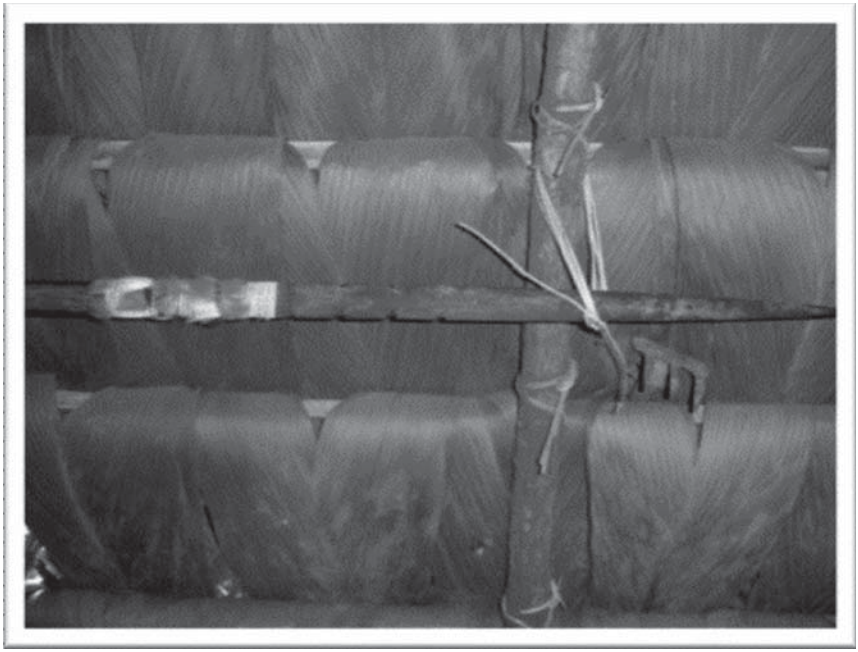


Foto 1. Lanza waorani

e) No es de extrañar, tampoco, alguna incursión de colonos armados a defender su tierra. El nivel de conflictividad en la zona, como dijimos antes, es alto. Y no hay medidas concretas en las que se

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

precautele la vida, tanto de colonos, como de pueblos indígenas aislados.

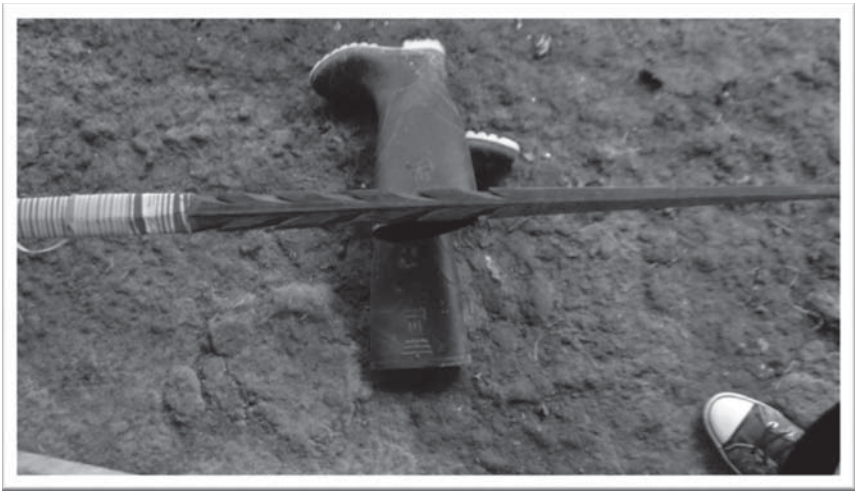


Foto 2. Lanza tagaeri/taromenani en casa de un campesino (nótese la diferencia en la talla de la lanza)

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

4. **Los waorani y el petróleo: campo Armadillo**

Uno de los principales oferentes para la explotación del Campo Armadillo fue, primero, en el 2008, el consorcio Gran Colombia, integrado por una tripleta de empresas venezolana, colombiana y ecuatoriana, a la que se le negó la licencia ambiental. Luego un consorcio en el que participaba una empresa de propiedad de los waorani llamada Cantarida (ver anexo)[16]. El Consorcio OMEKE, integrado por CANTARIDA Y SERTECPEC, hace a los waorani parte de la actividad extractiva. Cantárida se creó como una empresa de servicios formada por ex trabajadores de Petrobrás mediante la cual los waorani podían garantizar cumplimiento de ciertos convenios y obtener trabajo en la petrolera. Luego de declararse desierta la licitación del Campo Armadillo y de que se retirara el consorcio Montex-Gosanti, otro interesado —seguramente porque nadie se haría cargo de esa papa ca-

Ramiro Cazar, secretario de Hidrocarburos, observa cómo Timoteo Waomoni abre los sobres de las compañías interesadas en los bloques marginales

[16] http://www.mrnnr.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1140%3Aocho-interesados-entre-companias-y-consorcios-en-bloques-marginales&catid=3%3Anewsflash&Itemid=133&lang=es

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

liente[17]— y de otros dos campos marginales, la licitación queda, según lo ha anunciado el ministro de Recursos No Renovables, Wilson Pastor, en manos de la propia estatal Petroamazonas, que, a su vez, contrataría los servicios de Cantárida y de Sertecpec.

¿Los waorani petroleros? ¿Es posible que ese consorcio indígena tenga la millones de dólares para invertir en esa zona? ¿Quién financia a esa empresa waorani?

Parece ser que la estrategia tuvo una doble intención:

— Los waorani son quienes mejor conocen la zona. Son los únicos capaces de hacer una incursión para buscar la casa tagaeri/taromenani en esa zona. Es posible, y esta sería una hipótesis, que ya hayan visitado la zona y que los tagaeri/taromenani hayan huido nuevamente luego de esas visitas que significan presión continua sobre sus vidas y sobre su territorio. No hay que olvidar que, en el 2003, fueron nueve guerreros waorani, impulsados por los trabajadores de la madera, los que cometieron la matanza que dio lugar a las medidas cautelares exigidas por la CIDH. Tampoco hay que olvidar que los waorani y los grupos tagaeri/taromenani son grupos enfrentados históricamente.
— Al cooptar a la dirigencia waorani e involucrarla en la hazaña petrolera, la compañía a la que vaya a concesionarse dicho campo no tendrá oposición alguna. La estrategia de dividir a los waorani y alejarlos de la CONAIE (uno de los peticionarios de las Medidas Cautelares). Las declaraciones de Pedro Enqueri, presidente de la Organización Waorani, demuestran esa distancia[18]:

> Con palabras que suenan bonito como la autodeterminación de los pueblos se ha deshumanizado el conflicto que están viviendo, hoy por hoy, los pueblos llamados en aislamiento voluntario, para nosotros, ocultado. Frases hechas, en la Constitución ecuatoriana y en Foros Internacionales, ocultan el problema de fondo: no se puede tratar el tema de los pueblos indígenas aislados desde la visión rusoniana, o desde el buen salvaje de Levi-Strauss. No. Va siendo hora de tratar el tema desde la realidad:

— Existen al menos tres grupos que aún permanecen aislados y que han sobrevivido a los embates de los procesos de conquista en la selva amazónica ecuatoriana.

---

[17] http://www.revistavanguardia.com/index.php?option=com_content&view=article&id=193%3Aarmadillo-otra-papa-caliente&catid=70%3Ala-cronica&Itemid=107

[18] http://www.diariolosandes.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=998:waoranis-desautorizan-a-la-conaie-a-hablar-a-nombre-de-su-nacionalidad&catid=48:pastaza&Itemid=58

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

— Conocemos muy poco sobre ellos. Pero tenemos referencias útiles en la historia del pueblo waorani, de su proceso de guerras y de su proceso de contacto.
— Los habitantes de los clanes tagaeri/taromenani son personas, no son extraterrestres, ni seres que levitan, ni personajes de la película Avatar… tampoco son especies protegidas… su existencia parece estar condenada por nuestros deseos, supeditada a nuestras buenas intenciones, a la corrección política, a leyes inaplicables y a territorios que siguen sin reconocerse como suyos y respetarse.
— Los waorani —al menos muchos de ellos— han sido sus enemigos ancestrales… les temen… les persiguen… es decir, no tienen con ellos precisamente una actitud amable y de hermandad total.
— Estos pequeños clanes tienen dificultades de sobrevivir… primero, porque tienen cada vez menos espacio para vivir, a sus tierras entran motosierristas, waoranis, e incluso turistas.
— Los relatos de su presencia no son cuentos. Los relatos de su presencia además, darían pistas de su realidad actual: están muy cerca de la frontera agrícola, están cercados por todos los costados, están pasando hambre y por eso buscan comida, tienen curiosidad —siempre la tuvieron— de elementos del mundo occidental y por eso buscan hachas, machetes, utensilios. Sus ríos están contaminados y por las aguas que beben bajan toda clase de desperdicios. Cada vez hay menos animales en el monte y eso les obligaría a buscar comida allá, donde otros seres humanos se las puedan proporcionar.
— Hablamos de su «derecho a permanecer en aislamiento voluntario», pero no se nos ocurre que puedan tener derecho a todo lo contrario… es decir, a integrarse a la sociedad nacional cuando ellos quieran o necesiten de ella para sobrevivir. Y, para ello, no hemos creado ninguna posibilidad mínima, ningún protocolo mínimo de seguridad sanitaria, ninguna instancia de sensibilización entre sus vecinos, sean campesinos, colonos, petroleros, madereros, militares, policías, turistas o waorani, para que, de darse un encuentro accidental, no los maten.

Si se contactan con sus vecinos, sin ningún cerco epidemiológico, seguramente morirán por alguna enfermedad de contacto, si no han muerto ya, tomando de los mismos vasos y ollas que han robado o que han encontrado en el monte.

Estos grupos, por supuesto, tienen pocas oportunidades de sobrevivir incluso por temas de la genética…; luego de la matanza de mujeres y niños en el 2003, se puede asegurar que su población quedó totalmente mermada y sin capacidades de reproducción.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Parece que, si los dejamos «libres» (aún hay quienes los llaman pueblos libres en aislamiento voluntario, ignorando que no puede ser libre un pueblo acorralado y desplazado de su selva, de sus recursos, de sus parientes, a quienes han matado a sus mujeres y a sus niños), mueren. Y también mueren si se acercan a nosotros sin ninguna precaución, a pesar de las «medidas cautelares» en su favor.

5. **Insistiremos en la teoría de las coartadas**

El Estado ecuatoriano muestra avances en el papel para evitarse las malas calificaciones: el tema de los llamados pueblos indígenas aislados, sin contacto o, mejor, ocultados.

Ecuador tiene, en esta materia, mala nota y algunos llamados de atención de la CIDH y del Foro Permanente de Asuntos Indígenas de la ONU, en Washington, donde, recientemente, una delegación waorani ha reclamado por las continuas intromisiones e irrespetos cometidos en su territorio. Sin embargo, ante estos reclamos, el Estado ecuatoriano tiene buenas coartadas para defenderse. Una de ellas es la famosa iniciativa Yasuní-ITT con la que sigue promocionando su preocupación por la protección de estos pueblos, aunque sus casas y chacras estén más bien lejanas a ese bloque petrolero. Otra, la Zona Intangible, aunque los últimos encuentros violentos y muertes horrendas se hayan dado, justamente, fuera de ella.

Cuando este tema se pone en el tapete, se vuelve a escuchar la voz de Alejandro Labaka, esa voz de los que no tienen voz, de aquéllos que siguen siendo ignorados por la sociedad nacional, de aquéllos que nos empeñamos en ocultar: los pueblos tagaeri-taromenani. Los 25 años de la muerte son pretexto para mostrar que los avances en esa materia más parecen, retrocesos.

En estos 25 años hemos avanzado en papel, en retórica y en una serie de documentos que se supone sirven para protegerlos. Hemos avanzado en leyes que no se cumplen. En enunciados de buena voluntad. En un documento de políticas que no se ejecutan, en unos códigos de conducta para las empresas petroleras que se ignoran y en unos protocolos de actuación en caso de encuentros fortuitos, que aún no se conocen.

Lo que sí ha avanzado es la frontera petrolera, mermando continuamente los territorios indígenas. Lo que sí ha avanzado es la frontera agrícola descontrolada venida de una ocupación voraz e imparable. Ha avanzado también la repartición de jugosos dineros petroleros proveniente de tierras indígenas.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Hoy, esa voz de quien tuvo que interponer su cuerpo para demostrar la existencia de estos pueblos, se vuelve indispensable para demostrar el sistemático atropello en los últimos treinta años. El dio, desde los años setenta, las mismas alertas. No lo escucharon. Entregó su vida. Lástima que hayamos avanzado tan poco en el terreno y tanto en coartadas que ocultan la ineficiencia e incapacidad de un Estado que se dice respetuoso de los derechos humanos, y que sirven para limpiar nuestra conciencia de la imposibilidad de proteger a los más débiles.

© Universidad de Deusto - ISBN 978-84-15772-00-2

Los derechos indígenas tras la Declaración

El desafío de la implementación

Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo (eds.)

Tras el hito marcado por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 nos encontramos en una época en la que el debate sobre la implementación de los derechos de los pueblos indígenas es un debate global. Con esta publicación el Área de Derechos Indígenas del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto quiere reafirmar su compromiso con los derechos de los pueblos indígenas que desde hace más de 10 años se materializa en el Programa Conjunto con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU de formación para representantes indígenas de América Latina.

HURI-AGE
Consolider-Ingenio 2010

GARAPENERAKO LANKIDETZAREN EUSKAL AGENTZIA
AGENCIA VASCA DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Deusto
Instituto de Derechos Humanos
Pedro Arrupe
Human Rights Institute