



COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
58º período de sesiones
Tema 15 del programa provisional

CUESTIONES INDÍGENAS

Derechos humanos y cuestiones indígenas

**Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos
y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen,
presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión**

ÍNDICE

	Párrafo	Página
RESUMEN.....		2
INTRODUCCIÓN.....	1 -5	4
I. ANTECEDENTES.....	6 - 33	5
A. Instrumentos jurídicamente vinculantes relativos a los pueblos indígenas..	11 - 14	6
B. Proyecto de declaración.....	15 - 18	7
C. Otras declaraciones internacionales.....	19 - 21	8
D. Declaraciones y directrices de diversos órganos internacionales.....	22 - 29	9
E. Legislación y reformas a nivel nacional.....	30 - 33	11
II. PRINCIPALES PROBLEMAS DE DERECHOS HUMANOS QUE AQUEJAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS	34 - 91	12
A. Derechos a la propiedad de la tierra.....	39 - 48	13
B. Tierras y territorios de origen.....	49 - 57	16
C. Educación y cultura.....	58 - 91	18
III. LA CUESTIÓN DE LAS DEFINICIONES.....	92 - 100	27
IV. PREOCUPACIONES CONCRETAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS -----	101 - 112	30
V. FUTURAS ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL-----	113 - 119	33

RESUMEN

De conformidad con la resolución por la que se estableció su mandato, el Relator Especial ha emprendido una serie de actividades, que comenzaron con su asistencia al período de sesiones anual del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas celebrado en julio de 2001, durante el cual se entrevistó con delegados de los gobiernos, representantes de los pueblos indígenas y de las organizaciones de derechos humanos y con miembros del personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En septiembre asistió a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia que se celebró en Sudáfrica. Además, atendiendo a muchas invitaciones trató cuestiones relacionadas con su mandato en diversos seminarios organizados, entre otras entidades, por el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación (UNITAR) y la Comisión sobre la Seguridad Humana.

Este primer informe a la Comisión de Derechos Humanos no es una narración de las actividades realizadas por el Relator Especial desde su nombramiento. El Relator Especial desea más bien ofrecer un panorama de las principales cuestiones de derechos humanos que ahora se plantean a los indígenas y establecer un marco y un programa para sus futuras actividades.

El informe consta de cuatro partes: a) un panorama de las actividades realizadas en el sistema de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos de los indígenas; b) las principales cuestiones y problemas que se plantean a los pueblos indígenas en la actualidad; c) un resumen del contenido de muchas comunicaciones sobre la situación de los indígenas (la adición contiene una reseña más detallada de las reclamaciones presentadas por los indígenas); d) un esbozo de las actividades futuras del Relator Especial.

El sistema de las Naciones Unidas lleva a cabo muchas actividades en relación con los pueblos indígenas. Entre ellas cabe señalar los períodos de sesiones anuales del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas que, a partir de 1982, examina la situación de las poblaciones indígenas y formula recomendaciones sobre el tema. Sus principales logros han sido la preparación de un "proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas", que actualmente examina la Comisión de Derechos Humanos. Una declaración semejante se está preparando en el sistema regional americano. Sin embargo, el único instrumento jurídicamente vinculante sobre derechos de los indígenas hasta el momento es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado hasta la fecha por 14 Estados. En el marco del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004), los organismos especializados han preparado directrices sobre sus actividades con los indígenas, y el Banco Mundial está revisando sus propias políticas en este campo.

Se ha efectuado mucha actividad legislativa en lo que se refiere a los pueblos indígenas a nivel nacional, sobre todo en América Latina, pero también en Asia sudoriental y en África.

Durante los últimos años se han firmado acuerdos de paz entre los Estados y los pueblos indígenas en Guatemala, Malí y México, aunque su aplicación sigue siendo problemática.

Las principales cuestiones que se plantean en relación con los derechos de los indígenas se refieren a la tierra, el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales; la administración de justicia y los conflictos legales; la pobreza, los niveles de vida y el desarrollo sostenible; el idioma, la cultura y la educación; el gobierno propio, la autonomía, la participación política y el derecho a la libre determinación. La discriminación y marginación de carácter general, sobre todo

la que afecta a mujeres y niños, es un problema persistente. Los pueblos indígenas resultan especialmente vulnerables en situaciones de conflicto civil y violencia. En el presente informe se hace referencia a algunos casos y otros se documentan en la adición.

Si bien prosiguen los debates sobre las cuestiones relativas a la definición de los indígenas, el Relator Especial observa que el derecho de las personas y pueblos indígenas a la libre determinación es la forma más aceptada de identificación conforme a un planteamiento de derechos humanos.

Durante los primeros meses de su mandato el Relator Especial comenzó a recibir información de diversas fuentes sobre las presuntas violaciones de derechos humanos de las comunidades y pueblos indígenas. Si bien muchas acusaciones se presentan en relación con los derechos de personas indígenas, por lo general las denuncias se refieren a las colectividades indígenas, ya se trate de comunidades, tribus o determinadas poblaciones. Los derechos que se invocan en estas quejas y comunicaciones se encuentran en relación con las cuestiones mencionadas en los párrafos anteriores. El informe ofrece un examen sintético de una muestra de casos, que están documentados con más detalle en la adición. El Relator Especial todavía no advierte claramente la manera más eficiente de tramitar dichas comunicaciones, cuyo número debe ir en aumento, y agradecería una orientación de la Comisión a este respecto.

En la última sección del informe se expone un programa provisional para las futuras actividades del Relator Especial. Se presenta una lista de siete temas principales que, a su juicio, merecen un examen y análisis especiales, y se sugieren algunos métodos para obtener y tramitar la información, inclusive el uso de cuestionarios y listas así como de visitas sobre el terreno.

En su presentación oral del informe ante la Comisión, el Relator Especial espera referirse más ampliamente a algunos temas que, debido a limitaciones de espacio, no se tratan de manera suficiente en el presente documento.

INTRODUCCIÓN

"La trágica situación de los indígenas que persiste en muchas partes del mundo es una afrenta a nuestra humanidad común." Comisión Independiente sobre Cuestiones Humanitarias Internacionales, Indigenous Peoples: A Global Quest for Justice, 1987

1. El 24 de abril de 2001, en su 57º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos aprobó su resolución 2001/57 en la cual decidió 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: a) 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; b) formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades apropiadas para prevenir y remediar las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; y c) trabajar en estrecha relación con otros relatores especiales, representantes especiales, grupos de trabajo y expertos independientes de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

2. Conforme a la resolución, el Relator Especial ha emprendido una serie de actividades, que comenzaron con un diálogo inicial con las organizaciones indígenas, los delegados de los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales, los expertos, los miembros de la Secretaría y los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas, en particular el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Banco Mundial, que llevó a cabo mientras asistía al período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas celebrado en julio de 2001. Esto lo ayudó a determinar algunas preocupaciones fundamentales de los indígenas en relación con sus derechos humanos.

3. El Relator Especial asistió a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia que se celebró del 31 de agosto al 7 de septiembre de 2001 en Durban (Sudáfrica). Además, respondiendo a muchas invitaciones, hizo exposiciones sobre cuestiones relacionadas con su mandato ante una serie de seminarios y talleres tales como la consulta regional sobre las políticas operacionales del Banco Mundial en materia de pueblos indígenas, un seminario regional sobre la educación y los derechos humanos organizado por la UNESCO, otro organizado por el UNITAR sobre la creación de capacidad para la solución de conflictos y la reconciliación en relación con los pueblos indígenas, así como un seminario de la Comisión de Seguridad Humana, y la evaluación de los efectos del Convenio N° 169 de la OIT en su décimo aniversario (noviembre/diciembre de 2001).

4. El Relator Especial aprovecha esta oportunidad para expresar su agradecimiento a los gobiernos, las instituciones, las organizaciones y los particulares que han respondido a su solicitud de información y colaboración, así como al abnegado personal de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que le ha proporcionado apoyo y asesoramiento técnicos. Espera con interés recibir más informaciones de estas fuentes y, por consiguiente, pide a todos los gobiernos y partes interesadas su plena y pronta cooperación.

5. El primer informe a la Comisión no es una narración de las actividades del Relator Especial durante los seis meses transcurridos de su nombramiento. Más bien desea ofrecer un panorama de las principales cuestiones de derechos humanos que se plantean a los indígenas en la actualidad, examinar las formas apropiadas de tratar las preocupaciones en materia de derechos humanos señaladas a su atención velando por que no exista una "brecha de protección" en la tramitación de

las quejas sobre derechos humanos así como establecer un marco y un programa para sus futuras actividades. El informe consta de cuatro partes. En la sección I se ofrece una visión parcial de las actividades que lleva a cabo el sistema de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos de los indígenas. La sección II se refiere a las principales cuestiones y problemas a que hacen frente los indígenas y que se han mencionado reiteradas veces en las exposiciones que éstos han hecho en las Naciones Unidas y otros foros. En la sección III se presenta una muestra, en forma resumida, del contenido principal de las muchas comunicaciones que se han presentado al Relator Especial. Finalmente, en la última sección, se propone un esbozo de las futuras actividades del Relator Especial. El Relator Especial confía que, en su exposición oral ante la Comisión de Derechos Humanos, podrá tratar más ampliamente algunos aspectos que no se han abordado de manera suficiente en el presente informe.

I. ANTECEDENTES

6. Las actividades oficiales de las Naciones Unidas en relación con las cuestiones indígenas comenzaron en 1970 con la recomendación formulada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en el sentido de que se emprendiera un estudio completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y se nombrara a un relator especial para preparar el estudio. A esto siguió la creación del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas que debía examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, prestando atención especial a la evolución de las normas relativas a los derechos de esas poblaciones. El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones anual en 1982.

7. El Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas se ha reunido anualmente a partir de 1982 para examinar la evolución de la situación de las poblaciones indígenas y ha recomendado normas para la protección y promoción de sus derechos humanos. A lo largo de los años el Grupo de Trabajo ha constituido un foro abierto a la participación de los indígenas y ha dedicado sus debates a muchos temas relativos a los derechos humanos de los pueblos indígenas, tales como la cuestión de la tierra, el derecho al desarrollo, el patrimonio cultural y la propiedad intelectual, la salud y la educación. Sus informes anuales a la Subcomisión contienen muchas informaciones sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y un gran número de comunicaciones e intervenciones de las asociaciones de indígenas y otras organizaciones no gubernamentales, que constituyen un amplio panorama de las preocupaciones actuales. Al obtener la información que requiere para sus actividades, el Relator Especial espera recurrir en gran medida a este material. Debe reconocerse en especial la labor de la Sra. Erica-Irene Daes, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas durante casi 20 años, bajo cuya orientación el Grupo de Trabajo preparó el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que actualmente examina la Comisión.

8. La proclamación del Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (resolución 45/164 de la Asamblea General), seguida por la proclamación del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (resolución 48/163 de la Asamblea General) expresó el creciente interés de la comunidad internacional por la suerte de los pueblos indígenas y reflejó el hecho de que la cuestión "indígena" se ha vuelto un problema fundamental en el programa internacional de derechos humanos.

9. Otras señales del constante interés de las Naciones Unidas por la problemática de los pueblos indígenas son la creación por el Consejo Económico y Social del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (que se reunirá por primera vez en mayo de 2002) y el nombramiento por la Comisión de un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades

fundamentales de los indígenas (2001). La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y otros órganos de las Naciones Unidas han organizado asimismo muchas consultas, talleres y otras reuniones sobre el tema. En 1993, la Asamblea General pidió a las instituciones financieras, los programas operacionales y los organismos especializados de las Naciones Unidas que asignaran mayor prioridad y nuevos recursos a mejorar las condiciones de los indígenas. El Relator Especial se mantendrá en estrecha relación con estos órganos y asegurará la complementariedad de la labor de las Naciones Unidas sobre su mandato.

10. En esta introducción se reseñarán brevemente los principales textos relativos a los pueblos indígenas producidos por el sistema de las Naciones Unidas y otras instituciones multilaterales, sobre todo a fin de esbozar las principales normas internacionales de derechos humanos que se refieren concretamente a los derechos de los pueblos indígenas y que son, a su vez, la base del mandato del Relator Especial.

A. Instrumentos jurídicamente vinculantes relativos a los pueblos indígenas

1. Convenio N° 169 de la OIT (1989)

11. La Organización Internacional del Trabajo se interesa desde hace tiempo por la situación de los indígenas. En 1957 la OIT adoptó el Convenio N° 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes. Unos 30 años más tarde, reconociendo que el entorno internacional de los pueblos indígenas había cambiado, la OIT revisó el Convenio N° 107 y en 1989 la Conferencia General adoptó el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, más conocido como el "Convenio N° 169", que entró en vigor en 1991. El Convenio N° 169 ha sido ratificado hasta ahora por 14 países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay y Perú¹.

12. El Convenio N° 169 se refiere, entre otras cosas, al derecho a la posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus valores sociales y religiosos, el derecho consuetudinario, el derecho a los servicios de salud y el derecho a beneficiarse de la igualdad de las condiciones de empleo. Los procedimientos de queja son tramitados por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y por una comisión tripartita a la cual las personas indígenas y sus organizaciones tienen acceso indirecto mediante la estructura tripartita de la OIT. Dos temas relacionados entre sí se han planteado repetidamente, tanto en las observaciones del Comité de Expertos como en los informes de las comisiones tripartitas creadas para examinar las reclamaciones presentadas contra los Estados conforme al artículo 24 de la Constitución de la OIT. Se trata del deber de los Estados de consultar con los pueblos indígenas y tribales cuando se examinan medidas legislativas o administrativas que los afectan, y del mismo deber de consultar antes de proceder a la exploración o explotación de los recursos naturales en las tierras que los indígenas ocupan o utilizan. En su informe presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999, la Comisión de Expertos de la OIT observó que el Convenio N° 169 es el instrumento de derecho internacional más comprehensivo para proteger, en la legislación y en la práctica, los derechos de los pueblos indígenas y tribales para que éstos puedan conservar usos y costumbres autóctonos frente a los de la sociedad nacional en la que habitan². El Convenio sigue siendo, y probablemente lo seguirá siendo durante cierto tiempo, el único instrumento jurídico internacional ahora en vigor y abierto para la ratificación que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas y

¹ Veinte Estados mantienen todavía su adhesión al Convenio N° 107.

² Informe III (1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, 1999.

tribales. Desde su adopción en 1989, ha tenido considerable influencia a nivel nacional, regional e internacional.

2. Programa 21, capítulo 26 (1992)

13. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro en 1992, aprobó el Programa 21 en el cual el capítulo 26 otorga una posición central a las poblaciones indígenas en tanto que agentes importantes que deben figurar en el programa sobre el medio ambiente. En el capítulo 26 se recomienda protección a las tierras indígenas contra actividades que presenten riesgos para el medio ambiente o que la población considere improcedentes desde los puntos de vista social y cultural. Los pueblos indígenas pueden requerir mayor control sobre sus tierras y sobre la ordenación de sus recursos. Los Estados deben adoptar asimismo leyes y políticas encaminadas a preservar las prácticas consuetudinarias y a proteger la propiedad indígena, en particular las ideas y los conocimientos. Debe permitirse que los pueblos indígenas participen activamente en la formulación de las leyes y políticas nacionales relacionadas con la ordenación de los recursos y otros procesos del desarrollo que pudieran afectarles. Desde entonces se han preparado una serie de instrumentos jurídicos de interés para los pueblos indígenas tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Convención de Lucha contra la Desertificación, y el establecimiento del Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques.

3. Convención sobre la Diversidad Biológica (1992)

14. La Convención sobre la Diversidad Biológica, aprobada en Nairobi en 1992, ha sido firmada por 141 países. El párrafo j) del artículo 8 de la Convención se refiere a los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. El artículo expresa el reconocimiento de la contribución que pueden hacer los conocimientos tradicionales tanto a la conservación como al uso sostenible de la biodiversidad.

B. Proyecto de declaración

1. Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

15. El "proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas", preparado por el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, con la activa participación durante años de muchas organizaciones de indígenas de todo el mundo, y que actualmente está siendo examinado por la Comisión³, es indudablemente el documento de derechos humanos más importante para las poblaciones indígenas y debe ser adoptado antes de que termine el Decenio Internacional. Aunque semejante en muchos aspectos al Convenio N° 169, existen algunas diferencias. En vista de que los derechos de los pueblos indígenas constituyen una esfera en evolución en el campo de los derechos humanos en general, así como un paso importante en la consolidación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, no hay duda de que el proyecto de declaración debe basarse en el logro que representa el Convenio N°

³ En su resolución 1995/32 la Comisión estableció un grupo de trabajo abierto que se reuniría entre períodos de sesiones con el fin exclusivo de elaborar un proyecto de declaración, teniendo en cuenta el proyecto que figuraba en el anexo a la resolución 1994/45 de la Subcomisión titulado proyecto de "declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas".

169 e ir más allá y, ciertamente, no debe rebajar las normas de derechos humanos que ya se han establecido en dicho Convenio.

16. Es importante observar que, si bien el Convenio N° 169 sólo ha sido objeto hasta ahora de un número limitado de rectificaciones, se está convirtiendo rápidamente en un instrumento importante utilizado tanto por los Estados como por las organizaciones indígenas. El procedimiento de reclamaciones de la OIT ha dado acceso a las preocupaciones por los derechos humanos de los indígenas y es utilizado cada vez más por las partes interesadas. De manera semejante, aunque sólo se trata de un proyecto, las organizaciones indígenas invocan cada vez más el proyecto en sus luchas por los derechos humanos y sus negociaciones con los Estados y otros agentes. Tanto el Convenio como el proyecto de declaración se han convertido en normas morales muy respetadas de derechos humanos, otra razón por la cual no debe permitirse que la declaración decepcione las grandes expectativas que ha despertado.

2. Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas

17. En el continente americano, desde el primer Congreso Indigenista Interamericano celebrado en 1940, existe una preocupación regional por lo que se ha denominado el "problema indígena". A comienzos del decenio de 1990, la Organización de Estados Americanos (OEA) pidió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que preparase un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, que actualmente está siendo examinado por la OEA que, se espera, lo adoptará oficialmente antes de que termine el Decenio Internacional. El proyecto de declaración americana es de alcance muy semejante a la declaración de las Naciones Unidas, pero difiere de esta última en algunos aspectos esenciales; su adopción también es objeto de algunas dificultades.

18. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado durante años de las cuestiones indígenas, aprobando resoluciones y recomendaciones especiales a los Estados, y preparando informes sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en determinados países de la región. Más recientemente ha iniciado un juicio, en defensa de las comunidades indígenas, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase más adelante).

C. Otras declaraciones internacionales

1. Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)

19. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos aprobó en 1993 la Declaración y Programa de Acción de Viena. En el párrafo 20 de la parte I de ese documento, que trata de las poblaciones indígenas, se pone de relieve la importancia de cuestiones tales como la participación y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, y se recomienda: "[...] los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social".

3. Declaración y Programa de Acción de Durban (2001)

20. La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, en septiembre de 2001, trató de

los derechos de los pueblos indígenas en el marco del racismo y la discriminación racial. La Declaración y Programa de Acción se refieren extensamente a los pueblos indígenas, reafirmando sus derechos. Ello puede considerarse como un resultado positivo. Los autores de la Declaración de Durban reconocen "que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y [...] que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y [...] la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan" (párr. 39). Insisten también "en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales" (párr. 42).

21. Con todo, aun cuando varios párrafos de la Declaración de Durban se refieren específicamente a los pueblos indígenas, el texto ha sido duramente criticado por los representantes indígenas, que afirman que es discriminatorio. En la medida en que en la Declaración la expresión "pueblos indígenas" "[...] se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones [...]" (párr. 24), los representantes indígenas expresaron su consternación por lo que consideraban una denegación de su derecho humano de ser considerados como "pueblos" igual que los demás pueblos del mundo. Otra formulación problemática es el párrafo 43, que trata de sus derechos sobre la tierra (véase supra). Los representantes indígenas consideran que la Declaración y el Programa de Acción de Durban no satisfacen enteramente las expectativas acerca de los derechos indígenas y, en realidad, podían considerarse como un paso atrás en lo que concierne a las normas de derechos humanos.

D. Declaraciones y directrices de diversos órganos internacionales

1. Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados

22. El Relator Especial destaca la jurisprudencia que están creando los órganos creados en virtud de tratados, en particular el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, todos los cuales han formulado recomendaciones concretas sobre los pueblos indígenas.

2. UNESCO

23. Durante el decenio de 1990 la UNESCO organizó varios seminarios internacionales y aprobó resoluciones y recomendaciones sobre los derechos y políticas relativos a los pueblos indígenas dentro de sus esferas de competencia, que son principalmente la educación, la cultura, la ciencia y las comunicaciones, con una atención especial a la educación bilingüe, los derechos relacionados con el idioma, los conocimientos de los pueblos indígenas y la utilización de los medios de información para proteger y fomentar las culturas indígenas. La UNESCO ha contribuido a desarrollar varios instrumentos jurídicos, en particular la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada en noviembre de 2001. El artículo 4 de la Declaración subraya especialmente que la conservación de la diversidad cultural será una condición ética previa para la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular las de las minorías y los pueblos indígenas.

3. Organización Mundial de la Salud

24. La OMS se ha ocupado de cuestiones que tratan específicamente de la salud de los pueblos indígenas. En 1999 la Reunión Consultiva Internacional sobre la Salud de los Pueblos Indígenas aprobó la Declaración de Ginebra sobre la salud y la supervivencia de los pueblos indígenas, en la que se reconocía que la salud y el bienestar de los pueblos indígenas se ven fuertemente afectados por factores ajenos a la propia esfera de la salud, como son los elementos determinantes sociales, económicos, ambientales y culturales. En materia de salud de los pueblos indígenas, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) ha desempeñado también un papel activo a lo largo de los años.

4. PNUD

25. En 1995, el PNUD preparó un proyecto de directrices para la prestación de apoyo a las poblaciones indígenas, en las que se identifican cuatro esferas de actividad: revitalización cultural, mejora de los niveles de vida, preservación de los recursos naturales, y desarrollo económico y tecnológico. Muchas pequeñas ayudas del PNUD a los programas regionales y nacionales se han destinado a las comunidades indígenas. La política de compromiso del PNUD, aprobada en 2001, pone de relieve los principios fundamentales que rigen la relación con los pueblos indígenas, y distingue cinco esferas de apoyo a los mismos: participación, libre determinación, prevención de conflictos y consolidación de la paz, medio ambiente y desarrollo sostenible, y los efectos de la globalización.

5. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

26. La OMPI consagra a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas (por ejemplo, a su patrimonio cultural) algunas de sus actividades, como la información sobre las prácticas, las creencias y la filosofía que son exclusivas de cada cultura indígena. Ha organizado, junto con organizaciones indígenas, seminarios, grupos de trabajo, misiones de verificación de hechos y estudios sobre cuestiones relacionadas con los efectos de los intereses de las sociedades comerciales en los conocimientos y el patrimonio de los pueblos indígenas, y está preparando directrices para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los indígenas. Actualmente se están celebrando conversaciones intergubernamentales sobre cómo pueden protegerse en la legislación nacional los derechos de los pueblos indígenas a los conocimientos tradicionales, el folclore y los recursos genéticos. El segundo período de sesiones de la comisión creada para tratar de esas cuestiones se celebró en Ginebra del 10 al 14 de diciembre de 2001.

6. Instituciones financieras internacionales

27. El Banco Mundial aumentó su interés por la situación de los pueblos indígenas como resultado de la labor de cabildeo de las organizaciones indígenas, de derechos humanos y ecologistas, que se hallaban preocupadas por el impacto de los proyectos financiados por el Banco Mundial en el bienestar, estilos de vida y supervivencia de los pueblos indígenas. Las directrices operacionales del Banco en relación con los pueblos indígenas, contenidas en la Directriz operacional 4.20 (1991), proporciona orientaciones a los funcionarios y personal del Banco para la aplicación de sus políticas sobre las poblaciones indígenas. El objetivo de la política es velar por que el proceso de desarrollo promueva plenamente el respeto de la dignidad, los derechos humanos y la singularidad cultural de los pueblos indígenas, y por que durante ese proceso los pueblos indígenas no sufran consecuencias negativas, en particular de los proyectos financiados por el Banco, y obtengan beneficios sociales y económicos compatibles con su cultura. En consulta con las organizaciones indígenas, el Banco está revisando actualmente la

Directriz operacional 4.20 para convertirla en una política operacional obligatoria para todos sus proyectos de desarrollo que guardan relación con los pueblos indígenas.

28. En esa misma línea, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se preocupa por el desarrollo de los pueblos indígenas en las Américas. Apoya proyectos de desarrollo en zonas indígenas y proporciona cooperación técnica y financiera al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, que fue creado por la Cumbre Iberoamericana de 1992. En 1994 los directores del BID catalogaron a los pueblos indígenas como uno de los grupos que debían recibir asistencia del Banco.

29. En 1998 el Banco Asiático de Desarrollo aprobó su política sobre pueblos indígenas. Reconociendo la vulnerabilidad real y potencial de los pueblos indígenas en los procesos de desarrollo, esa política exige que las intervenciones del Banco en apoyo o asistencia al desarrollo no afecten negativamente a la situación de los pueblos indígenas, y que, en caso necesario, se dé una compensación suficiente y apropiada.

E. Legislación y reformas a nivel nacional

30. Muchos Estados han adoptado una legislación en relación con los pueblos indígenas; tal es el caso de Norteamérica, Australia y Nueva Zelandia. Los indios y los inuit del Canadá, los aborígenes de Australia y los maoríes de Nueva Zelandia se consideran "primeras naciones" o pueblos aborígenes con unos derechos reconocidos en el derecho internacional⁴. Esos pueblos, a los que los colonizadores arrebataron sus tierras apoyándose en la doctrina de terra nullius, ahora desacreditada, reclaman sus territorios basándose en el principio del título aborigen. Este concepto se ha desarrollado ahora en el derecho internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas⁵.

31. En América Latina, donde durante mucho tiempo no se reconoció a los pueblos indígenas como segmentos diferenciados de la población, en los decenios de 1980 y 1990 se produjeron numerosas reformas constitucionales y se dictaron legislaciones especiales en relación con los derechos de los indígenas, en particular en la Argentina, Bolivia, el Brasil, Colombia, el Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, el Paraguay y Venezuela. Esas reformas legislativas abarcan numerosas cuestiones, como son los derechos a la propiedad de la tierra y el territorio, el derecho consuetudinario, el derecho al idioma, a la educación y a la cultura, y, en algunos casos, a la autonomía y el gobierno propio. En general exigen a los gobiernos que presten especial atención a las políticas destinadas a promover el desarrollo de las comunidades indígenas⁶. Incluso dentro de este nuevo marco jurídico, a menudo se informa de numerosas supuestas violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Entre los Estados del sudeste asiático, sólo Filipinas, Malasia y, más recientemente, Camboya, tienen legislaciones específicas sobre los pueblos indígenas.

32. En los países escandinavos el pueblo sami está legalmente reconocido como culturalmente diferente y con derechos especiales. Por ejemplo, en Suecia, una ley aprobada en 2000 concede a

⁴ En virtud del Tratado de Waitangi de 1975, las reclamaciones de los maoríes las trata el Tribunal de Waitangi de Nueva Zelandia.

⁵ Véase S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996.

⁶ Véase Cletus Gregor Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 2000; Bartolomé Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, siglo XXI, 1994; Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina*, México, CNDH, 1999.

las personas el derecho a utilizar el idioma sami en sus relaciones con la administración y los tribunales. Suecia y Finlandia están todavía considerando si ratifican el Convenio N° 169, ya que existen ambigüedades respecto de los derechos a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas en la legislación nacional de esos países. Suecia considera a los sami en el marco de su enfoque frente a las minorías nacionales, pero en Noruega los sami están reconocidos como un pueblo indígena⁷. Existe un parlamento sami con poderes para negociar cuestiones de interés común con los gobiernos de que se trate. En un nivel diferente, el carácter autónomo de Groenlandia frente a Dinamarca es un ejemplo de una relación constructiva entre un pueblo indígena y una antigua Potencia colonial. En la Federación de Rusia, los "pequeños pueblos del norte" están amparados por la Ley federal sobre garantías de los derechos de los pequeños pueblos indígenas de la Federación de Rusia, aprobada recientemente en 1999, que es el primer paso hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas en Rusia. Esta ley brinda una protección judicial de los derechos de los pequeños pueblos indígenas (art. 14) y protege el medio ambiente indígena, el estilo de vida y la economía tradicionales, el servicio militar alternativo y las culturas e idiomas tradicionales. Una reciente ley de abril de 2001 se refiere a los territorios administrados de forma tradicional por los pueblos indígenas.

33. Sólo unos cuantos Estados africanos reconocen realmente la existencia de poblaciones indígenas en su territorio. La Constitución de Etiopía habla del derecho incondicional a la libre determinación de cada nación, nacionalidad y pueblo en Etiopía. La Constitución del Camerún protege los derechos de las minorías y defiende los derechos de los indígenas. La Constitución de Uganda de 1996 protege los derechos de los grupos marginalizados y se compromete a adoptar políticas de acción afirmativa a favor suyo. La Constitución de Argelia de 1996 reconoce la dimensión amazigh de la cultura argelina, y la Constitución de Namibia reconoce el idioma nama. El Gobierno democrático de Sudáfrica reconoce los derechos de los san, generalmente reconocidos como los sudafricanos aborígenes. La Constitución promueve la protección de los idiomas khoi, nama y san. Pese a que está cambiando el entorno legal, se siguen recibiendo informes de violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas (véase el anexo I).

II. PRINCIPALES PROBLEMAS DE DERECHOS HUMANOS QUE AQUEJAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

34. En 1953 la Oficina Internacional del Trabajo publicó un excelente estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes, en el cual llegó a la siguiente conclusión: "En general, el nivel de vida de las poblaciones aborígenes en los países independientes es extremadamente bajo y en la gran mayoría de los casos es considerablemente inferior al de las capas menesterosas de la población no aborígen"⁸. Treinta años después, José Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, observó que en muchos países se encuentran en lo más bajo de la escala socioeconómica⁹.

35. Más recientemente, el Banco Mundial llevó a cabo un estudio empírico comparativo sobre los pueblos indígenas y la pobreza en América Latina, según el cual la pobreza entre la población

⁷ Noruega fue el primer país que ratificó el Convenio de la OIT N° 169.

⁸ Oficina Internacional del Trabajo. Poblaciones indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1953, pág. 93.

⁹ José R. Martínez Cobo. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.1 a 4). La adición 4 que contiene las conclusiones, propuestas y recomendaciones del Relator Especial, apareció como Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.86.XIV.3.

indígena latinoamericana es aguda y está generalizada, y las condiciones de vida de la población indígena son pésimas, en particular si se las compara con las de la población no indígena¹⁰.

36. Esas conclusiones concuerdan con las de otros muchos estudios sobre la situación de los pueblos indígenas en todo el mundo; tratan de mostrar no sólo que las condiciones de vida de los indígenas son, en general, deplorables, sino también que su situación está estrechamente relacionada con la discriminación y otras violaciones de los derechos humanos de los que son víctimas los pueblos indígenas. Pese a los esfuerzos por mejorar sus condiciones, los pueblos indígenas están todavía desaventajados a causa de su bajo nivel de vida, y tropiezan con numerosos obstáculos en sus intentos por superar su situación.

37. Aunque se han logrado algunos progresos en los dos últimos decenios, en particular por lo que respecta a la legislación internacional y nacional relativa a los derechos humanos de los pueblos indígenas (véase la Introducción), su situación general sigue siendo causa de gran preocupación. Si nos fijamos en los diferentes indicadores que muestran el logro de los derechos sociales, económicos y culturales, los indígenas se sitúan sistemáticamente a un nivel inferior al del resto de la población.

38. Los estudios comparativos y un cuidadoso examen de las declaraciones y comunicaciones presentadas por las organizaciones indígenas y de derechos humanos y de los informes preparados por los gobiernos, las organizaciones internacionales y fuentes independientes nos permiten agrupar los principales problemas con que se enfrentan actualmente los pueblos indígenas en diversas categorías, a saber, los derechos a la propiedad de la tierra, la tierra natal y los territorios, la educación y la cultura, la organización social y los sistemas de derecho consuetudinario, la pobreza, los niveles de vida y el desarrollo sostenible, y la representación política, la autonomía y la libre determinación.

A. Derechos a la propiedad de la tierra

39. Nos referiremos en primer lugar a las cuestiones relativas a los derechos a la propiedad de la tierra, que constituyen un problema de primer orden para las comunidades indígenas y se han estudiado ampliamente a lo largo de los años. Desde tiempo inmemorial los indígenas han mantenido una relación especial con la tierra, que es su medio de vida y de sustento y la base de su existencia misma como comunidades territoriales identificables. El derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra es inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas y, en general, es a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo indígenas a quien se confiere ese derecho. Con fines económicamente productivos esa tierra se debe parcelar y utilizar de forma individual o familiar; sin embargo, el uso de gran parte de ella está generalmente limitado a la comunidad (bosques, tierras de pastos, pesquerías, etc.), y la propiedad social y moral pertenece a la comunidad.

40. Ello se ha reconocido a menudo en el sistema jurídico nacional, pero con la misma frecuencia ciertas clases de intereses económicos han intentado, como sucede frecuentemente, convertir la posesión comunal en una posesión privada individual, proceso que se inició durante el período colonial en muchos países y se intensificó en épocas poscoloniales. Por ejemplo, en México, el desmembramiento de las comunidades agrarias indígenas que tuvo lugar en el siglo XIX fue una de las razones de la revolución mexicana de 1910. A las comunidades mapuche, del sur de Chile,

¹⁰ Indigenous People and Poverty in Latin America. An Empirical Analysis. George Psacharopoulos y Harry Anthony Patrinos (eds.), Washington, D.C., el Banco Mundial, 1994, págs. 206 y 207.

se las obligó a aceptar la desintegración de sus territorios comunales durante la dictadura militar de los años setenta.

41. El Sr. Martínez Cobo informó de que en algunos países existían disposiciones jurídicas para la protección de las tierras indígenas, pero señaló también a comienzos del decenio de 1980 que "se está ahora propugnando la abolición de ellas y la concesión a los indígenas de la propiedad privada individualizada e irrestricta de la tierra"¹¹. Además, en muchos países los indígenas han sido desposeídos de sus tierras, y grandes empresas económicas privadas o sociedades han podido, con la ayuda del Estado o sin ella, apropiarse de tierras que pertenecían a comunidades indígenas. Desde entonces no ha habido muchos cambios. Aunque se han dictado con mayor frecuencia medidas jurídicas de protección, la pérdida y desposesión de las tierras indígenas han continuado implacablemente, en algunos países más rápidamente que en otros, y las consecuencias de este proceso han sido, en general, bastante nefastas para la situación de los derechos humanos de los indígenas.

42. Erica-Irene Daes observa en su estudio sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra que "es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales. La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas"¹². En algunos países el concepto de título aborígen es fundamental para los derechos humanos de los pueblos indígenas. Así sucede en partes del Commonwealth británico, donde el uso y la ocupación exclusivos de tierras desde tiempo inmemorial dio lugar a un título aborígen. Cuando se reconoce ese título, los pueblos indígenas tienen por lo menos algún derecho legal que se puede afirmar en el ordenamiento jurídico interno¹³. Otros países han decidido demarcar las tierras indígenas, pero, como señala la Sra. Daes, habida cuenta de la frecuencia e importancia de las quejas, el mayor y único problema que tienen hoy día los pueblos indígenas es que los Estados no demarcan las tierras indígenas. La Sra. Daes concluye que: "Las sociedades indígenas de varios países se hallan en una situación de rápido deterioro y cambio debido en gran parte a que se les ha denegado sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos [...] El hecho de que los Estados no apliquen ni hagan cumplir la legislación existente que protege las tierras y los recursos indígenas constituye también un problema muy extendido"¹⁴.

43. En América Latina la cuestión de los derechos a las tierras indígenas y de los derechos humanos relativos a los problemas agrarios es particularmente grave. Un informe preparado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) llega a la conclusión de que las reformas agrarias durante el siglo XX benefician a los pueblos indígenas permitiéndoles recuperar una parte de las tierras que reclaman, pero los programas no reconocen su especificidad étnica y cultural de forma que los indígenas están considerados simplemente como agricultores. La conveniencia de introducir reformas legales que otorgarían a los indígenas un mayor grado de autonomía y participación en la gestión de los procesos económicos, sociales, políticos y culturales de sus tierras y territorios es una reivindicación esencial de los pueblos indígenas y de sus organizaciones en el momento actual y los Estados no debían ignorarlo¹⁵.

¹¹ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 194.

¹² Erica-Irene A. Daes, Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra (E/CN.4/Sub.2/2001/21), párr. 13.

¹³ *Ibid.*, párr. 38.

¹⁴ *Ibid.*, párrs. 123 y 130.

¹⁵ José Aylwin O., El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina. Un estudio de casos, Santiago, CEPAL, marzo de 2001 (manuscrito).

44. Las cuestiones de los derechos a la propiedad de la tierra afectan también a las comunidades indígenas en otras partes del mundo. Un ejemplo es el de los Orang Asli de Malasia donde, como afirma un especialista, la mayor amenaza que existe hoy día para la cultura y la identidad de los Orang Asli es ser desposeídos de sus tierras natales tradicionales¹⁶. En Camboya una novedad importante es la reciente Ley agraria aprobada en agosto de 2001, cuyo artículo 26 estipula que la propiedad de la tierra la concede el Estado a las comunidades indígenas como una propiedad colectiva. Esta propiedad colectiva incluye todos los derechos y protecciones de la propiedad de que disfrutaban los propietarios privados. La Ley agraria prevé también la demarcación de las tierras indígenas de acuerdo con la situación de hecho comprobada por las comunidades de acuerdo con sus vecinos (véase la adición).

45. Las comunidades indígenas y las organizaciones de derechos humanos trabajan juntas para proteger las tierras que reclaman de acuerdo con las normas jurídicas internacionales y nacionales. Un caso que marca un hito en esta dirección es la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor de la comunidad indígena Awas Tingni de Nicaragua. Después de un largo proceso, la Corte decidió en agosto de 2001 que el Estado había violado el derecho a la protección judicial y el derecho a la propiedad consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los miembros de la comunidad Awas Tingni, y decidió que: "el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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", y que "el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe 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 Mayagna (Sumo) Awas Tingni"¹⁷.

46. Se sabe que los tribunales han dictado también sentencias semejantes en otros Estados, lo que demuestra que los derechos a la tierra de los indígenas pueden estar, y de hecho están, protegidos en algunos casos por medidas legales y judiciales favorables. Pero esos son casos excepcionales, porque generalmente las comunidades indígenas no tienen fácil acceso al sistema judicial y en algunos países los indígenas no disponen en absoluto de esos recursos. Por consiguiente, parece ser que en el futuro deben realizarse esfuerzos para mejorar el acceso al sistema judicial de las comunidades indígenas y para reformar los sistemas jurídicos allí donde se niega a los pueblos indígenas el acceso a un recurso legal.

47. Pero incluso cuando se dispone en principio de leyes para los indígenas, no siempre se aplican en beneficio suyo. Muchos Estados informan de que desde hace poco tiempo existe una actividad legislativa mediante la cual, al parecer, se protegen los derechos de los indígenas, pero las organizaciones indígenas informan también de que su aplicación deja mucho que desear. Tan importante es para los derechos de los indígenas cómo aplicar de forma eficaz la legislación existente que adoptar dicha legislación. Además, no toda la legislación que regula la propiedad, el

¹⁶ Colin Nicholas, "Orang Asli and human rights", Subang Jaya, Malasia, Center for Orang Asli Concerns, 2001. Los pueblos indígenas de Sabah y Sarawak están regulados por una legislación diferente, y su situación es algo distinta de la de los Orang Asli, pero se enfrentan con muchos de los mismos problemas.

¹⁷ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. la República de Nicaragua. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 31 de agosto de 2001.

uso y el acceso a la tierra y a otros recursos naturales es favorable a la protección de los derechos indígenas. En algunos países la legislación recientemente promulgada menoscaba las propiedades comunales o tribales y posibilita su desposesión por terceras partes u otras empresas privadas o sociedades.

48. Erica-Irene Daes escribe que "... el título aborigen está a menudo sometido al supuesto ilegítimo de que el Estado está facultado para extinguirlo, en contraste con la protección jurídica y los derechos que en la mayoría de los países protegen las tierras y los bienes de los ciudadanos no indígenas, otras personas y las empresas [...] Este hecho basta probablemente para explicar la abrumadora mayoría de problemas de derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas". Además, "La expropiación de las tierras y recursos indígenas en aras del desarrollo nacional es un grave problema que va en aumento. Los proyectos de desarrollo frecuentemente se ejecutan en tierras y territorios indígenas, sin el consentimiento de los indígenas o incluso sin consultarlos"¹⁸. En varios países las violaciones de los derechos a las tierras indígenas en el marco de los programas nacionales de desarrollo constituyen una importante causa de tensiones sociales, y merecen un examen más detenido en el futuro¹⁹.

B. Tierras y territorios de origen

49. A veces se considera que el problema de la tierra está relacionado básicamente con la disponibilidad de la tierra con fines productivos (agricultura, silvicultura, pastoreo, alimentación de animales) para los miembros de las comunidades indígenas. Aun cuando, ciertamente, ello tiene la mayor importancia porque la falta de acceso a la tierra productiva condena a las familias indígenas rurales a la pobreza e impide a sus miembros emigrar en busca de trabajo, no siempre con éxito, existen otros factores que influyen también²⁰. Las comunidades indígenas mantienen vínculos históricos y espirituales con sus tierras de origen, territorios geográficos en los que florece la sociedad y la cultura y, por lo tanto, constituyen el espacio social en el que una cultura puede transmitirse de generación en generación. Con demasiada frecuencia las personas no indígenas no comprenden bien la necesidad de este vínculo espiritual que une a las comunidades indígenas y sus tierras de origen y a menudo se ignora en la legislación existente sobre la tierra.

50. El Comité de Derechos Humanos ha examinado esta cuestión y ha adoptado el siguiente comentario general sobre el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "[...] en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de este artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría [...] Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas."²¹

¹⁸ Daes, op. cit., párrs. 38 y 132.

¹⁹ Véase el Informe del Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, celebrado en Whitehorse (Canadá), en 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

²⁰ Esta sección trata únicamente de las poblaciones indígenas rurales. Las poblaciones indígenas urbanas tienen problemas diferentes que serán tratados en otro contexto.

²¹ Comité de Derechos Humanos, comentario general N° 23 al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5) aprobado en su 1314ª sesión (50º período de sesiones), 6 de abril de 1994.

51. Algunos expertos arguyen que el reconocimiento de los derechos territoriales indígenas es necesario para la plena protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, mientras que otros parecen temer que ese reconocimiento pueda menoscabar la unidad y la integridad de los Estados existentes. Con todo, en varios Estados esos derechos se han incluido en la legislación, y la experiencia muestra que la unidad nacional no está amenazada por esos cambios.

52. Después de una lucha que ha durado decenios para lograr una reparación jurídica en relación con los antiguos derechos a la tierra y al título aborigen, el pueblo inuit del norte del Canadá, que había relacionado sus reclamaciones a la tierra con la autonomía territorial, negoció un acuerdo político con el Gobierno mediante el cual lograban la creación, en 1999, del territorio autónomo de Nunavut. En lugar de debilitar la unidad nacional este acuerdo ha fortalecido la estructura federal del Canadá y satisfecho las reclamaciones y aspiraciones del pueblo inuit²².

53. En Panamá siete pueblos indígenas, el ngöbe, el kuna, el emberá, el wounaan, el buglé, el naso y el bri bri, que representan juntos el 8,3% de la población nacional están concentrados principalmente en cinco comarcas territoriales legalmente constituidas, que forman casi el 20% de la superficie total del territorio del país. Esas comarcas son regiones semiautónomas gobernadas por consejos locales y caciques tradicionales²³.

54. ¿Cómo pueden y cómo deben coexistir los actuales Estados con la noción de territorios indígenas? ¿Son esas nociones incompatibles? ¿En qué medida es la idea de tierras de origen indígenas legalmente reconocidas un ingrediente necesario para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por los pueblos indígenas? Son preguntas controvertidas que todavía no han hallado respuesta, y ésta variará según las regiones y el país. Aun cuando se han realizado varias experiencias prácticas que ilustran los problemas que se plantean, es necesario realizar más estudios para abordar las cuestiones particulares, que en el discurso público son a menudo objeto de controversia. ¿Cómo pueden hallarse acuerdos constructivos para conciliar la legítima preocupación de los Estados por su integridad territorial y unidad nacional y la preocupación, igualmente legítima, de los pueblos indígenas por su supervivencia colectiva como pueblos vinculados a la tierra en innumerables formas, dentro de un sistema internacional formado por Estados soberanos? El Relator Especial tiene la intención de seguir ocupándose de esas preguntas en el futuro, inspirándose en las investigaciones y experiencia existentes, consultando con los especialistas competentes y visitando determinadas zonas donde se están resolviendo esas cuestiones.

55. La cuestión de los derechos a la tierra no puede dissociarse de la cuestión del acceso a los recursos naturales y su utilización por parte de las comunidades indígenas. Esos derechos están reconocidos en el artículo 15 del Convenio N° 169 y en los artículos 28 y 30 del proyecto de declaración²⁴. El proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas está redactado en términos similares²⁵.

²² El sitio en la web de Nunavut es *www.nunavut.com*.

²³ Congresos y organizaciones indígenas de Panamá, Informe de la Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de Panamá, Panamá, informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2001.

²⁴ El párrafo 1 del artículo 15 del Convenio de la OIT N° 169 dice lo siguiente: "Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos". El artículo 18 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre

56. Las organizaciones indígenas han pedido con insistencia que se preste atención a esos derechos, puesto que el acceso a los recursos naturales presentes en su hábitat es esencial para su desarrollo económico y social. Con demasiada frecuencia, esos recursos se están extrayendo o aprovechando en beneficio de otros intereses (petróleo, minería, explotación maderera, pesquerías, etc.), con poco o ningún provecho para las comunidades indígenas que ocupan la tierra. Aunque el Banco Mundial ha elaborado directrices operacionales para sus propias actividades en relación con esos temas (véase la Introducción) y en algunas legislaciones nacionales se protegen específicamente los intereses de las comunidades indígenas a ese respecto, en muchos casos se pasan por alto los derechos y las necesidades de los pueblos indígenas, lo que hace que éste sea uno de los principales problemas de derechos humanos con que se han enfrentado en los últimos decenios.

57. A la vista de las pruebas, y coincidiendo con la Sra. Daes, el Relator Especial considera que el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas, y propone que se siga estudiando la cuestión analizando con más detalle la experiencia que podría adquirirse con el estudio de casos particulares en distintas partes del mundo.

C. Educación y cultura

58. La extensa bibliografía producida en los últimos decenios acerca de la situación de los indígenas de todo el mundo muestra que mantienen, en general, unas peculiaridades culturales que los distinguen claramente de los demás grupos de la sociedad y de los sectores a los que habitualmente se hace referencia con el concepto de "cultura nacional". Son muchos los rasgos asociados con esa peculiaridad cultural, y en el presente informe el Relator Especial desea subrayar tan sólo algunos que afectan directamente al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

1. Idioma

59. Es necesario mencionar en primer lugar la importancia que reviste el idioma en lo que se refiere a aportar una peculiaridad cultural esencial a cualquier pueblo. El idioma, como han demostrado los especialistas, no es tan sólo un medio de comunicación, sino también un elemento esencial para la estructuración de los procesos mentales y la aportación de significado al entorno natural y social de cualquier persona. Una comunidad idiomática es también una comunidad epistemológica, es decir, vincula a las personas mediante su participación en un medio común y en unos conocimientos compartidos. Las comunidades que poseen un idioma indígena proporcionan a sus miembros toda la gama de significados culturales que conlleva el uso de un idioma común. La mayoría de los idiomas indígenas son muy antiguos y, aunque han sufrido cambios -al igual que cualquier otro idioma-, se transmiten de generación en generación y ayudan a preservar la continuidad de una comunidad lingüística y su cultura.

los derechos de las poblaciones indígenas establece: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos". El artículo 30 establece: "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos".

²⁵ El párrafo 4 del artículo 18 dice lo siguiente: "Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia".

60. Los derechos relacionados con el idioma son un elemento esencial de los derechos culturales que todas las personas disfrutan en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. El sujeto del derecho al propio idioma no son sólo los individuos, sino también las comunidades, las naciones y los pueblos. Si se niega a una comunidad lingüística el uso colectivo y público de su idioma (por ejemplo, en las escuelas, en los medios de comunicación, en los tribunales, en la administración) se coarta gravemente el derecho de cualquier individuo a utilizar ese idioma. Así pues, actualmente se da a los derechos relacionados con el idioma el carácter de derechos humanos, lo que entraña su respeto, protección y promoción por parte de los demás, y especialmente por parte de las autoridades del Estado. Numerosos Estados han promulgado ya legislación relativa a la protección de los idiomas regionales, minoritarios o indígenas. En Nueva Zelanda, por ejemplo, se ha enmendado la Ley de educación de 1989 para recoger en ella la financiación de los centros preescolares, las escuelas primarias, las escuelas secundarias y las universidades maoríes. El impulso necesario llegó de la insistencia de las madres maoríes en que ese pueblo recuperase la educación de sus hijos desde el nacimiento hasta la vida adulta.

61. Desde una perspectiva histórica, sin embargo, en las políticas de los Estados no se han reconocido o protegido siempre los idiomas hablados por los pueblos indígenas o las minorías lingüísticas. Por el contrario, la intención de las políticas lingüísticas, educativas y culturales oficiales ha sido a menudo la asimilación de esos grupos en la corriente principal del país, con la consiguiente pérdida de idioma y cultura. Ha sido únicamente en los últimos años cuando se ha percibido que con esos procesos se vulneraban los derechos humanos de los miembros de esas comunidades lingüísticas, y a veces se han considerado como una forma de etnocidio²⁶.

62. Hoy día, en algunos países se reconocen los idiomas indígenas como idiomas nacionales, al menos en las regiones en que su utilización está muy extendida, y a veces se les ha otorgado, de una u otra forma, la condición de idioma oficial. En otros casos, su uso ya no se reprime, pero únicamente se toleran como un medio de comunicación privado y no se les reconoce ninguna condición oficial. En numerosas comunidades lingüísticas indígenas de todo el mundo es corriente encontrar a miembros de la generación más anciana que mantienen su idioma, mientras que los jóvenes y los niños son más proclives a perderlo, especialmente cuando se llevan a cabo políticas de asimilación. El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño no deja lugar a dudas: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

63. La negación del derecho a practicar la cultura, la religión o el idioma propios puede adoptar muchas formas. A menudo, cuando el entorno social e institucional no es propicio a la preservación y el desarrollo de las culturas y los idiomas indígenas, ese derecho se niega en la práctica, incluso cuando no existe una prohibición o restricción oficial.

2. Educación

64. El uso de la lengua materna en la educación y las comunicaciones públicas es una cuestión importante en la definición de los derechos humanos de los indígenas. En contraste con la idea extendida y dominante en el pasado de la escolarización oficial como instrumento de asimilación y aculturación, mediante el cual los niños indígenas aprenden a hablar el idioma nacional y a

²⁶ El etnocidio es un proceso de modificación y destrucción cultural resultado de políticas específicas que socavan la capacidad de autopreservación de una comunidad cultural.

utilizarlo en lugar de su lengua materna, el pensamiento actual tiende más a ir en dirección contraria. La educación bilingüe e intercultural se ha convertido en política educativa para las comunidades indígenas en muchas partes del mundo. Los especialistas en educación concuerdan en que la escolarización temprana, tanto en la lengua materna nativa como en el idioma oficial del Estado, supone un gran beneficio para los niños indígenas, que pueden dominar el idioma vehicular (es decir, oficial) de la sociedad más amplia sin perder su lengua vernácula.

65. No obstante, a pesar de las mejores intenciones, la enseñanza de las lenguas nativas en las escuelas tiene sus dificultades. En primer lugar, muchos idiomas indígenas no tienen un alfabeto propio ni cuentan con una tradición escrita. En segundo lugar, la enseñanza oficial de la lengua vernácula y del idioma vehicular como segunda lengua requiere una capacitación y unas dotes pedagógicas especiales de las que a menudo carecen los maestros indígenas. En México, por ejemplo, donde se ha venido impartiendo una educación oficial bilingüe en las zonas indígenas durante muchos decenios, el rendimiento de los estudiantes en las escuelas bilingües sigue siendo inferior al promedio nacional. Además, la preparación de libros de texto y materiales docentes en idiomas indígenas suele dejar que desear en las zonas donde se enseña de forma exclusiva el idioma nacional u oficial. En muchos países, las administraciones de las escuelas (públicas o privadas) no están preparadas para hacerse cargo eficazmente de la educación indígena bilingüe. En la medida en que tiene lugar lo anteriormente expuesto, el derecho de los indígenas a recibir educación en su propio idioma no se aplica suficientemente y requerirá una atención especial en el futuro.

66. La idea de la educación multicultural o intercultural es aún más problemática, afecta no sólo a las escuelas locales, sino también a los sistemas escolares de nivel regional y nacional y a la filosofía educativa de cualquier país donde haya pueblos indígenas. La noción de la educación multicultural e intercultural conduce a una completa revisión de contenidos y métodos educativos en los países en que se aplica. Básicamente, significa que la diversidad cultural del país se refleja en los planes de estudio y la preservación y la promoción de la diversidad cultural se convierte en un objetivo compatible con la gobernanza democrática y el disfrute de los derechos humanos por todos. En algunos casos ese enfoque requerirá la revisión de ideas tradicionales sobre identidad y cultura nacional de los grupos culturales mayoritarios o dominantes. A menudo, las organizaciones indígenas tienen que recordar al mundo que sus propias peculiaridades culturales son también una contribución a la cultura universal y no meras reliquias de un pasado que se desvanece. Entre los derechos de los pueblos indígenas a la cultura y a la educación (de hecho toda la gama de derechos culturales) figura el derecho al disfrute y a la protección de su propia cultura en un mundo multicultural, más amplio.

3. Multiculturalismo

67. La preservación de las culturas indígenas (incluidos los elementos tangibles y los intangibles, las artes y los objetos artesanales, las tradiciones, los sistemas de conocimiento, los derechos de propiedad intelectual, la ordenación de los ecosistemas, la espiritualidad, etc.), es un componente esencial de un conjunto global de derechos humanos de los indígenas. Esto puede parecer obvio para cualquiera que dé por sentados los derechos culturales según figuran en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Sin embargo, la preservación de las culturas indígenas no es en modo alguno un proceso natural. Es más probable que sea a la inversa, puesto que, como se ha documentado en la bibliografía especializada sobre el tema, frecuentemente se han elaborado políticas públicas para eliminar y transformar las culturas indígenas porque su existencia se ha considerado como nociva para la idea del desarrollo y la integración nacional. Muchos países adoptaron políticas específicas para "asimilar" a los pueblos indígenas en la cultura "nacional" más amplia en el marco de una modernización cultural y social. Aunque esas ideas no cuentan ya

con el apoyo que solían tener y cada vez son más los Estados que adoptan posturas favorables al multiculturalismo, todavía hay numerosos casos en que las culturas de los pueblos indígenas se enfrentan a fuertes presiones externas para que cambien, cuando no se encuentran verdaderamente al borde de la extinción.

68. La idea del multiculturalismo no entraña la preservación artificial de las culturas indígenas (o tribales) en algún tipo de museo, sino únicamente el derecho de toda comunidad humana a vivir con arreglo a las normas y visiones de su propia cultura. Algunas culturas cambian a lo largo del tiempo, pero sólo el tiempo dirá si alguna vez existirá una cultura universal o varias culturas locales, regionales, étnicas y nacionales interrelacionadas. Desde una perspectiva de derechos humanos, es evidente que el sujeto de los derechos culturales es el individuo, aunque esos derechos únicamente pueden disfrutarse plenamente por todas las personas en comunidad con otros miembros del grupo. Así pues, los indígenas piden garantías de que sus culturas recibirán el respeto y la consideración de que gozan otros grupos de la sociedad y de que disfrutarán de libertad para desarrollar su creatividad cultural en comunión con otros miembros de su grupo. En el plano internacional, la UNESCO y la OMPI han abordado esas cuestiones en relación con el patrimonio cultural y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas (véase la Introducción).

69. Los derechos culturales de los pueblos indígenas se contemplan también en varias legislaciones nacionales, aunque no siempre con la clara intención de promoverlos y fomentarlos. En Filipinas, por ejemplo, la Constitución contiene varias disposiciones relativas a los derechos de las "comunidades culturales" y en el artículo IV se establece que "el Estado reconocerá, respetará y protegerá los derechos de las comunidades culturales indígenas de preservar y desarrollar sus culturas, tradiciones e instituciones".

70. Más arriba se ha señalado que las culturas indígenas están estrechamente vinculadas con el concepto de los derechos sobre la tierra y la ocupación y posesión de territorios ancestrales. Una pregunta que frecuentemente se plantea a los pueblos indígenas es si su identidad cultural puede sobrevivir en un medio desterritorializado, es decir, en asentamientos dispersos y centros urbanos donde los migrantes indígenas viven mezclados con poblaciones que no lo son. La respuesta a esa pregunta depende de las circunstancias particulares y de la definición concreta de la identidad indígena que se adopta en cada caso (véase más abajo). Puede decirse que en la medida en que los derechos culturales son universales, no están sujetos a ninguna clase de restricción territorial. El derecho de cualquier persona o grupo de personas a preservar, practicar y desarrollar su propia cultura no depende de la territorialidad, sino que está relacionado con la propia identificación. El Relator Especial tiene previsto abordar en el futuro los problemas de los derechos sociales y culturales de los indígenas en un medio no local.

71. Cómo se protegen -o no- los derechos culturales, educativos y lingüísticos de los pueblos indígenas en distintas circunstancias es una cuestión empírica que precisa además investigación comparativa. La UNESCO ha recomendado que los Estados adopten medidas especiales para velar por la protección y promoción de las culturas indígenas. La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido directrices en las que se pide a los Estados que adopten medidas concretas encaminadas a la promoción de la identidad cultural y la "conciencia y disfrute del patrimonio cultural de las minorías y los grupos étnicos nacionales y de los sectores indígenas de las poblaciones"²⁷. La Comisión ha establecido un grupo de trabajo

²⁷ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos "Directrices generales sobre la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados miembros acerca del significado, el ámbito y el peso de los "derechos de los pueblos" reconocidos en el párrafo 2 del artículo 17 y en los artículos 19 y 20 de la Carta", págs. 417 y 418.

sobre los derechos de las comunidades y poblaciones indígenas y alienta también a los pueblos indígenas de África a que, entre otras cosas, soliciten la condición de observadores en la Comisión Africana, le presenten comunicaciones para su examen, ejerzan influencia sobre los miembros de la Comisión que procedan de zonas donde existan pueblos indígenas, e insten a que se nombre un relator especial de la Comisión Africana sobre cuestiones indígenas en África²⁸. A ese respecto, la situación especialmente sensible de las niñas indígenas reviste una importancia fundamental, por cuanto son a menudo las víctimas más vulnerables de la discriminación, la exclusión y la marginación. La bibliografía sobre el tema es todavía incompleta y fragmentaria; en consecuencia, el Relator Especial pretende prestar especial atención a ese tema en posteriores informes a la Comisión.

4. Organización social, gobierno local, derecho consuetudinario

72. Las identidades culturales no sólo se sostienen por una lista discreta de "elementos" que cada miembro de un grupo cultural "lleva consigo" en su devenir por la vida. De hecho, esos elementos pueden variar de un individuo a otro y pueden, y frecuentemente lo hacen, cambiar con el tiempo. Así pues, no es el contenido de una cultura lo que define la identidad de un grupo. Las identidades se forjan y mantienen más bien en el terreno de la organización social. En la medida en que un sistema de relaciones sociales define la identidad de cada uno de sus miembros y su vinculación con el conjunto del grupo, las instituciones sociales y las relaciones características de una comunidad determinada constituyen el marco de referencia necesario para que una cultura prospere. Las comunidades indígenas lo saben bien, puesto que cuando reclaman el derecho a mantener su organización social frente a la presión que ejerce la sociedad general, lo que están pidiendo en realidad es la preservación de su cultura.

73. Con demasiada frecuencia, la sociedad más amplia ha adoptado la postura de que las instituciones sociales indígenas son contrarias al interés nacional o, lo que es aún peor, moralmente reprobables. Esa es la postura que adoptaron durante mucho tiempo las instituciones dominantes en los imperios coloniales. Con frecuencia se debate la cuestión de si el respeto de las instituciones comunales indígenas puede conducir en ciertas circunstancias a la vulneración de los derechos humanos individuales (por ejemplo, los derechos de las mujeres y las niñas).

74. A menudo la organización de una comunidad local se mantiene mediante la adhesión a un sistema generalmente aceptado de hábitos y costumbres, o derecho consuetudinario, que en numerosos países no cuenta con ninguna forma de reconocimiento oficial y puede además percibirse como antagónico del sistema jurídico oficial del Estado. ¿Supone una violación del sistema jurídico de un país el que los miembros de una comunidad acepten las normas del derecho consuetudinario no escrito? ¿Supone una violación de las normas jurídicas de ámbito nacional la aplicación del derecho consuetudinario? De ser así, ¿qué sucede cuando la aplicación del derecho positivo entraña una violación de las normas y costumbres comunitarias? ¿No podría eso constituir también una violación de los derechos humanos?

75. Diferentes Estados (y diferentes estudiosos) abordan esas cuestiones de distinta manera y las diversas soluciones van desde alguna forma de pluralismo jurídico aceptado hasta el absoluto rechazo por parte del sistema jurídico oficial de cualquier forma de derecho consuetudinario indígena, con varias posibilidades intermedias. ¿En qué circunstancias puede la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas (derecho consuetudinario) ser una amenaza para las normas internacionalmente aceptadas de derechos humanos individuales? Y, del mismo modo, ¿en qué

²⁸ Barney Pityana, The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Issue of Indigenous Peoples, Indigenous Affairs, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, N° 2/1999, pág. 49.

circunstancias podría la limitación o supresión del derecho consuetudinario indígena vulnerar los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas? Se trata de cuestiones complejas en torno a las cuales hay un intenso debate y poco consenso y que es necesario abordar de una forma objetiva y sin prejuicios, una tarea sobre la que el Relator Especial tiene previsto informar a la Comisión en el futuro.

76. Desde tiempo inmemorial, las comunidades locales han desarrollado alguna forma de gobierno local en el marco de un sistema político más amplio en el que han quedado integradas como resultado de los acontecimientos históricos. Las comunidades indígenas no son una excepción. A lo largo de la historia, las comunidades locales han luchado por defender su autonomía frente a las influencias externas, a veces con éxito y a veces sin él. Al tiempo que los pueblos indígenas se iban incorporando en estructuras estatales, que ellos no habían elegido, durante las etapas de colonización o de expansión de los modernos Estados-nación, sus formas locales de gobierno se modificaron o adaptaron para ajustarlas a los intereses y necesidades del Estado, con lo que se crearon tensiones que han desembocado a menudo en conflictos y violencia.

77. Las organizaciones indígenas tratan de preservar o recuperar el derecho al gobierno propio local (y a veces regional); consideran que ese derecho es parte de las libertades fundamentales que el derecho internacional reconoce a todos los pueblos. En muchos casos, los indígenas, mediante negociaciones y tratados, reformas constitucionales o legislación especial, han podido establecer acuerdos con los Estados acerca de ese derecho a un gobierno propio. En otros casos, sin embargo, eso no ha sido posible y unas dependencias gubernamentales de ámbito nacional o regional se ocupan todavía de la administración de los asuntos de las comunidades indígenas. A menudo, hay oficinas, departamentos o ministerios de asuntos indígenas con mandatos concretos en esa esfera y los gobiernos indígenas locales tienen que tratar con esas instituciones en lugar de hacerlo con las del sistema político o administrativo nacional. Las organizaciones indígenas pueden considerarlo una forma de discriminación, en tanto que los gobiernos opinan que esos arreglos tienen por objeto la protección de los pueblos indígenas, en su propio interés (según lo define el Estado).

78. Reconociendo esos problemas, en el artículo 33 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se establece que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas".

79. ¿Qué relación guardan los diversos arreglos relativos al gobierno propio a nivel local entre los pueblos indígenas con el ejercicio de sus derechos civiles y políticos? ¿Cómo ha afectado la legislación reciente a la protección y el disfrute de esos derechos? Cuando el gobierno propio de los indígenas difiere de las estructuras constitucionales de gobierno municipal, ¿cómo queda afectada la situación de las comunidades indígenas en lo que se refiere a los derechos humanos? Sobre este tema, al igual que sobre los que se han mencionado anteriormente, la bibliografía es, en el mejor de los casos, fragmentaria y hay pocas pruebas que apoyen ninguna conclusión de gran alcance. El Relator Especial propone abordar esta cuestión en un marco comparativo desde la perspectiva de los derechos humanos y la gobernanza democrática y volverá a informar a la Comisión en el futuro.

5. Pobreza, nivel de vida, desarrollo sostenible

80. Como ya se ha señalado, los indígenas se encuentran muy a menudo entre los estratos más pobres de la sociedad, se estima que su nivel de vida es inferior al promedio en muchos aspectos.

Algunos estudios han mostrado altos niveles de mortalidad infantil, niveles nutricionales inferiores al promedio, falta de servicios públicos, dificultades para acceder a las instituciones de bienestar social, prestación de servicios de una calidad inferior al promedio por parte de esas instituciones, condiciones de vivienda y alojamiento inadecuadas y, generalmente, un nivel bajo de los indicadores asociados con la idea del desarrollo humano.

81. Muchos Estados han reconocido esos problemas y promueven políticas y medidas especiales encaminadas a mejorar el nivel de vida de los pueblos indígenas. En otras zonas, las políticas públicas no tienen esa orientación y las necesidades de las poblaciones indígenas no se han tenido en cuenta. Numerosas declaraciones formuladas en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas por los representantes de esos pueblos, y otras informaciones recogidas por órganos de investigación independientes, confirman esa tendencia. Por ejemplo, el comité sobre la salud de los indígenas del Grupo Oficioso de los Pueblos Indígenas expresó en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas su preocupación porque, pese a todos los esfuerzos de los gobiernos nacionales y los organismos internacionales, la brecha entre la salud de los pueblos indígenas y la del resto de la sociedad se abre cada vez más. Le preocupan también los efectos que pueda tener en los pueblos indígenas el fondo mundial para la salud recientemente establecido por el Grupo de los Ocho²⁹.

82. ¿Qué es lo que se ha hecho y qué es lo que se puede hacer? Durante muchos decenios, los gobiernos nacionales, los organismos multilaterales de financiación, las organizaciones no gubernamentales y las empresas privadas han elaborado y puesto en práctica proyectos de desarrollo en el ámbito local y regional encaminados a promover el desarrollo económico social de las comunidades indígenas. Aunque en el párrafo 1 del artículo 7 del Convenio N° 169 se establece 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 sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural", desafortunadamente, por una multitud de razones, eso no siempre sucede.

83. La experiencia reciente ha demostrado que, para que los resultados sean eficaces y supongan una diferencia en la vida de las personas y las comunidades, el crecimiento económico debe ir de la mano con las preocupaciones sociales. Un nuevo enfoque parece estar afirmándose en el debate internacional: el desarrollo sostenible centrado en los derechos humanos, que significa que, a menos que pueda demostrarse que el desarrollo sirve para mejorar las condiciones de vida de las personas dentro del marco del respeto de los derechos humanos, no producirá los resultados deseados. Ese enfoque puede revestir una especial importancia en el caso de los pueblos indígenas cuyos derechos humanos frecuentemente se han pasado por alto, cuando no se han obstaculizado directamente, en virtud de los enfoques tradicionales del desarrollo económico.

84. El debate internacional sobre esas cuestiones es intenso, y resulta útil situar las preocupaciones relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas en ese marco de referencia. En relación con este tema viene especialmente al caso el informe del 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, celebrado en julio de 2001 (E/CN.4/Sub.2/2001/17), que se dedicó a un debate sobre el derecho al desarrollo y sus consecuencias para los pueblos indígenas. El examen de las numerosas declaraciones formuladas por delegados gubernamentales y representantes de poblaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales en ese período de sesiones apunta hacia la honda preocupación que se expresó

²⁹ Declaración del comité sobre la salud de los indígenas en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, julio de 2001.

acerca de las cuestiones de derechos humanos en el proceso de desarrollo³⁰. El Relator Especial pretende analizar en mayor detalle varios proyectos de desarrollo para evaluar en qué medida y de qué manera se tienen en cuenta y se respetan los derechos humanos de las comunidades indígenas en las estrategias de desarrollo.

6. Representación política, autonomía, libre determinación

85. La organización propia de los indígenas ha avanzado considerablemente a lo largo de los años. Desde el nivel local a los niveles regional, nacional e internacional, las asociaciones de pueblos indígenas se han convertido en agentes políticos y sociales de pleno derecho, de lo que da testimonio su continua participación en los períodos de sesiones anuales del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas. Esas asociaciones hablan con muchas voces, pero cuando se trata de las cuestiones fundamentales de sus derechos humanos, sus objetivos y sus aspiraciones muestran habitualmente un destacado nivel de coincidencia. En algunos países se les reconoce ya como asociados legítimos e interlocutores de los gobiernos y otros sectores sociales en el plano nacional. En otros países el camino ha sido más difícil, puede que sus organizaciones no gocen del reconocimiento oficial y que su derecho de libre asociación no se respete plenamente. En la medida en que los derechos de los propios indígenas a veces se descuidan y se pasan por alto dentro de las estructuras de poder existentes, sus organizaciones y otras asociaciones de defensa de los derechos humanos que adoptan su causa pueden también convertirse en víctimas de abusos y pueden verse privadas de una protección jurídica adecuada. En los últimos años se han dirigido muchas comunicaciones a este efecto, entre otras entidades, al ACNUDH, la Comisión de Expertos de la OIT y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

86. Además del respeto de sus derechos humanos, las organizaciones indígenas reclaman también el derecho a la representación política en calidad de pueblos indígenas a nivel nacional, cuestión que puede o no puede armonizar con las estructuras políticas existentes. Se ha insistido más en la reclamación de alguna forma de autonomía, cosa que se ha logrado en algunos países, en tanto que en otros no se contempla en las disposiciones jurídicas vigentes. A título de ejemplo puede citarse la Constitución de Filipinas, en la que se reconoce el derecho de los musulmanes y del pueblo de la Cordillera a la libre determinación en la forma de autonomía, pero estos últimos todavía están esperando la creación de su región autónoma³¹.

87. Uno de los temas más polémicos en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas tiene que ver con el tan debatido derecho de los pueblos a la libre determinación. En sus declaraciones ante los foros internacionales los representantes indígenas exigen el reconocimiento de su derecho a la libre determinación en calidad de pueblos. Con la misma insistencia, algunos Estados alegan que no debe aplicarse ese derecho a los indígenas. El concepto de libre determinación está estrechamente vinculado con el empleo del término "pueblos". No existe según parece una definición clara e inequívoca de este término en ninguno de los múltiples instrumentos jurídicos internacionales aprobados en el último medio siglo o, para el caso, en ninguna legislación nacional. Sin una definición clara que sea objeto de amplio consenso, no es evidente de qué trata realmente el debate. En ciencias políticas y en los textos jurídicos se suele vincular el término a todos los ciudadanos de determinado Estado,

³⁰ Véase E/CN.4/Sub.2/2001/17. El 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas se dedicará a continuar el debate sobre ese tema.

³¹ David A. Daoas, "The rights of the cultural communities in the Philippines", "...Vines that won't Bind...", Actas de una Conferencia celebrada en Chiang Mai (Tailandia) en 1995, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Documento 80, 97-107, 102-103.

mientras que en los textos sociológicos la noción de "pueblo" se refiere a ciertas características comunes, identidades e identificaciones compartidas.

88. El principio del derecho de los pueblos a la libre determinación ha estado presente en los debates internacionales durante casi un siglo, y las reivindicaciones de este derecho por las organizaciones indígenas no es más que el último ejemplo de su uso en el debate cada vez más amplio sobre los derechos humanos. Si bien en algunas constituciones nacionales se hace de hecho referencia al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (por ejemplo, la reforma constitucional de México de agosto de 2001), en otras legislaciones se evita, y la controversia tiene que ver con el significado que se atribuye al término en el derecho internacional o el derecho nacional. África ofrece otro ejemplo de dificultades conceptuales. En 1981 la Organización de la Unidad Africana aprobó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y, no obstante, en ninguna parte se define el término "pueblos". Los especialistas siguen debatiendo si debe aplicarse el término únicamente a todos los ciudadanos de determinado Estado o si tiene otras aplicaciones (como los pueblos indígenas).

89. El Relator Especial reconoce que el uso del concepto de libre determinación ha evolucionado con el tiempo, y, por lo que se refiere a los pueblos indígenas, ha generado mucha controversia y polarización en foros como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia en 2001, y ha generado asimismo lamentables dilaciones en la adopción del proyecto de declaración de las Naciones Unidas por parte de la Comisión de Derechos Humanos.

90. En la Declaración y Programa de Acción de Viena no se enuncian derechos concretos de los pueblos indígenas, pero se declara que: "Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en los que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social" (parte I, párr. 20).

91. En la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia hubo difíciles debates sobre este concepto entre representantes indígenas y delegaciones gubernamentales, y el tenor de la declaración final no satisfizo a ninguna de las partes (véase la Introducción). En el artículo 3 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas se establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y presiden libremente su desarrollo económico, social y cultural"³². El Relator Especial cree que sería conveniente revisar los debates actuales sobre el tema y sugerir maneras constructivas de solucionar un problema conceptual de importancia primordial tanto para los Estados como para los pueblos indígenas.

³² En relación con el estatuto jurídico del proyecto de declaración de las Naciones Unidas, el Profesor Paul Chartrand estima que puede considerarse como un nuevo planteamiento de la ley, y no una nueva ley propiamente dicha. Por ejemplo, en los artículos 1 a 3 se reiteran claramente los pactos internacionales vigentes, y se aclara su aplicabilidad sin discriminación a los pueblos indígenas. (Comunicación personal, 28 de noviembre de 2001.)

III. LA CUESTIÓN DE LAS DEFINICIONES

92. Uno de los temas más debatidos en relación con el carácter y el alcance de los derechos humanos de los pueblos indígenas así como con las esferas concretas en las que la acción del Estado puede garantizar su protección es la ambigüedad del término "indígenas". No existe una definición internacionalmente convenida de pueblos indígenas. Los diferentes Estados adoptan diferentes definiciones en función de sus contextos y circunstancias propios. El término indígena se suele intercambiar con otros términos como "aborigen", "nativo", "oriundo", "primeras naciones", o "tribal" u otros conceptos análogos. En algunos Estados pueden ser de uso común términos locales de difícil traducción. En otros países no existe designación oficial alguna aunque puede haber consenso de que esas poblaciones viven de hecho en determinadas regiones del país. Y en otros países, se niega en absoluto la existencia de grupos indígenas, con lo que la definición se hace todavía más problemática. Pero la falta de una definición internacional no debe impedir la acción constructiva de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

93. En los últimos decenios se han hecho más comunes las definiciones oficiales en las legislaciones nacionales en materia de derechos y cuestiones de los pueblos indígenas, mientras que en otros casos existe esa legislación pero sin una definición oficial. Otro problema, muy por encima de la cuestión de una definición jurídica u oficial, tiene que ver con los criterios de pertenencia a un grupo, nación o comunidad indígenas.

94. Aunque los pueblos indígenas del mundo tienen mucho en común, también es necesario reconocer la existencia de situaciones diferentes. Por ejemplo, en Norteamérica, hasta bien entrado el siglo XIX, los Gobiernos de los Estados Unidos y del Canadá consideraban a las naciones indígenas como soberanas y distintas. Las relaciones entre esos pueblos y el Estado se basaban en tratados, que con el tiempo fueron abrogados unilateralmente por los Estados de que se trataba, proceso denominado "retrogresión" por Miguel Alfonso Martínez, Relator Especial de la Subcomisión en su estudio sobre los tratados³³. En estos países la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas responde en buena parte a estos tratados y sus consecuencias.

95. Reviste especial interés la situación en África. En su informe a la Subcomisión hace más de un decenio, el Relator Especial Martínez Cobo escribió que "siempre ha considerado que ciertos grupos de población de países o regiones africanos deberían ser considerados como indígenas..." pero en su informe no se refiere a los países africanos porque a la sazón era difícil obtener información³⁴.

96. En el Seminario de Arusha sobre multiculturalismo en África, los participantes "...recomendaron que los Estados africanos reconocieran a todas las poblaciones indígenas y minorías. Ello debería incluir el reconocimiento constitucional de la dignidad y diversidad de los pueblos dentro del Estado. El reconocimiento de la identidad de los indígenas o de las minorías era un primer paso en la protección de los derechos de esas poblaciones"³⁵. Al mismo tiempo, los participantes tomaron nota de que algunos Estados africanos rechazaban la noción de "pueblo

³³ Miguel Alfonso Martínez, Relator Especial de la Subcomisión, Estudios sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1999/20). Otros Estados también han firmado tratados con naciones aborígenes, en especial Chile y Nueva Zelanda.

³⁴ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 20.

³⁵ Informe sobre el Seminario sobre "Multiculturalismo en África: soluciones pacíficas y constructivas para las situaciones de las minorías y las poblaciones indígenas" (Arusha, 13 a 15 de mayo de 2000) (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/WP.3, párr. 31).

indígena" porque podría conducir a un resurgimiento del "tribalismo" y poner en peligro la unidad del Estado. En una Conferencia Internacional anterior sobre los pueblos indígenas en África oriental, central y meridional, celebrada también en Arusha en 1999, se abordaron el derecho a la tierra, a la educación y a los recursos naturales y los derechos de las mujeres indígenas³⁶. En octubre de 2000 la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su 28º período de sesiones, celebrado en Banjul, aprobó una resolución por la que establecía un grupo de trabajo de expertos sobre los derechos de las comunidades indígenas o étnicas en África encargado de examinar el concepto de pueblos y comunidades indígenas en África, estudiar las consecuencias de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el bienestar de las comunidades indígenas, y sugerir recomendaciones apropiadas en relación con la protección de los derechos de las comunidades indígenas³⁷. El grupo de trabajo opina que hay pueblos indígenas en África, sobre la base del principio de la conciencia de la propia identidad expresado en el Convenio N° 169³⁸.

97. Los Estados de Asia también presentan diferentes enfoques. Algunos estudiosos consideran las diversas categorías "tribales" usadas en algunos países como equivalentes al concepto de pueblos indígenas, en tanto que otros observadores rechazan esta identificación. A juzgar por su asistencia a las reuniones anuales del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, es evidente que muchos pueblos tribales se identifican como indígenas y que así los consideran otras organizaciones indígenas. En cambio, no se presentan problemas de definición de esa índole en relación con los pueblos indígenas en Australia, Nueva Zelanda, Escandinavia o la Federación de Rusia, donde una antigua tradición jurídica establece directrices claras respecto de la definición de los distintos grupos y los criterios de pertenencia a ellos.

98. Por ejemplo, en 1987 el Gobierno del Japón reconoció a los ainu como minoría, y en su tercer informe periódico al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1991 (CCPR/C/70/Add.1 y Corr.1 y 2), afirmó que "puede denominarse minoría" al pueblo ainu. Se ha interpretado esto como una política de "minorización" progresiva de los ainu, que debe abordarse en el marco del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, la Dieta japonesa de mayo de 1997 aprobó la Ley sobre la cultura ainu, en la que se reconoce a los ainu como un "pueblo indígena de número reducido". También en 1997 el tribunal de distrito de Sapporo, en una causa decisiva en la que algunos ainu habían entablado una reclamación contra el Gobierno en relación con la construcción de una represa en sus tierras, reconoció la identidad indígena de los ainu. Además, se ha observado la presencia de delegaciones ainu en los períodos anuales de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en los que han pedido que se les reconozca como pueblo indígena³⁹.

99. En sus actividades permanentes en relación con las cuestiones indígenas el sistema de las Naciones Unidas está contribuyendo a aclarar la cuestión de la definición de pueblos indígenas.

³⁶ Jensen y Dahl, Editorial en *Indigenous Affairs*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, N° 2/1999, pág. 2.

³⁷ Decimoquinto informe anual sobre las actividades de la Comisión Africana, Banjul (Gambia), octubre de 2001.

³⁸ La estrategia regional del proyecto encaminado a promover la política de la OIT sobre las poblaciones indígenas y tribales seleccionó a siete países africanos en los que funcionará. Estos son el Camerún, Etiopía, Kenya, Marruecos, la República Centroafricana, la República Unida de Tanzania y Sudáfrica.

³⁹ Takemasa Teshima, "ICCPR Article 27 and the Ainu People", 1998, en el Informe crítico de las organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación en el Japón desde la perspectiva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Tokio, Buraku Liberation and Human Rights Research Institute, 1998, págs. 74 a 83. Véase también, Ainu Association of RERA, comunicación presentada al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas en julio de 2001.

En el informe de Martínez Cobo se sugiere una definición, que ha sido usada y citada ampliamente⁴⁰. En el Convenio N° 169 se han usado algunos de esos elementos para definir a los pueblos a los que se aplica y, en el párrafo 2 del artículo 1 se añade que: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio"⁴¹. El Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas no contiene una definición, pero afirma el derecho a pertenecer a una comunidad indígena⁴². En 1995 el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas adoptó cuatro principios que debían tenerse en cuenta en toda posible definición de pueblos indígenas: a) la prioridad en el tiempo por lo que respecta a la ocupación y el uso de determinado territorio; b) la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones; c) la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y d) una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no⁴³.

100. Por lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas. Sin embargo debe reconocerse que la pertenencia a una comunidad indígena entraña no sólo derechos y obligaciones de la persona respecto de su grupo, sino que también puede tener consecuencias jurídicas con respecto del Estado. En la elaboración y aplicación de políticas relativas a los pueblos indígenas los Estados deben respetar el derecho a la propia definición y a la conciencia de la propia identidad de los pueblos indígenas. El Relator Especial, aprovechando los ingentes conocimientos acumulados por los propios pueblos indígenas, los gobiernos y las instituciones académicas, espera seguir informando sobre este debate a nivel internacional.

⁴⁰ "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales" (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379).

⁴¹ El Convenio N° 169 se aplica a "los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".

⁴² "Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate" (art. 9) y "Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones" (art. 32).

⁴³ Véase E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. El Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee (IPACC) aplica un criterio similar. Véase IPACC, Annual Report (noviembre de 1998 a octubre de 1999), apéndice, pág. 22.

**IV. PREOCUPACIONES CONCRETAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS
HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES
DE LOS INDÍGENAS**

101. Todavía en esta fase inicial de su mandato, el Relator Especial no pretende ofrecer un panorama completo de la situación de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas en todo el mundo. Pero, sobre la base de la información existente, básicamente las comunicaciones y declaraciones dirigidas recientemente al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y otros órganos, así como de las comunicaciones y quejas que han sido señaladas a la atención del Relator Especial directamente desde que asumió su mandato, es posible identificar algunas de las principales preocupaciones actuales de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Esto se analiza más a fondo en la adición al presente informe.

102. Al examinar muchos de estos motivos de preocupación, se hace patente que la falta de protección de la legislación en materia de derechos humanos en vigor con respecto a situaciones que enfrentan los indígenas tiene gran importancia y constituye una gran dificultad para los mecanismos internacionales de protección efectiva de esos derechos. El Relator Especial aún no ha tenido la oportunidad de investigar a fondo ninguno de los casos puestos en su conocimiento y, por tanto, se abstiene de sacar ninguna conclusión con respecto a esas comunicaciones. No obstante, está convencido de que dadas las situaciones a que hace referencia la documentación en su poder, no cumpliría su mandato si no señalase a la Comisión esos motivos de preocupación y sus consecuencias en la plena y efectiva protección de los derechos humanos de los indígenas.

103. La cuestión de los derechos a la tierra es de extrema importancia en varios casos que se han puesto en conocimiento del Relator Especial, como indican las comunicaciones relativas a los chiquitanos en las tierras bajas de Sudamérica, varias tribus indígenas en la región del Amazonas, los mapuches en la parte meridional de Sudamérica, los secwepemc en la costa noroccidental de Norteamérica, los bosquimanos en África meridional y los orang asli y otros grupos indígenas en Asia sudoriental. Un elemento preocupante en varios casos es el desplazamiento o el reasentamiento forzoso de comunidades indígenas a consecuencia de grandes proyectos (como presas para generar energía hidroeléctrica) que los Estados realizan con financiación internacional para desarrollar el país. En África oriental, los cazadores-recolectores hadzabe y los masai, dedicados al pastoreo, hacen frente a una política gubernamental de sedentarización que afecta a varios de sus derechos económicos, sociales y culturales; los bagyeli en el África central y los twa en la región de los Grandes Lagos enfrentan una situación parecida.

104. La vulnerabilidad de los derechos a la tierra también es un problema para las pequeñas poblaciones en las regiones árticas de Asia, cuestión que ya ha sido tratada en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁴⁴. En estas regiones, los niños indígenas tropiezan con discriminaciones y otros problemas graves. En 1999, el Comité de los Derechos del Niño manifestó su preocupación por las condiciones de vida de los indígenas en el norte de la Federación de Rusia y su acceso a la salud, la educación y otros servicios de bienestar social. El Comité se refirió a los casos cada vez más frecuentes de discriminación social de los niños de minorías étnicas, entre ellos los indígenas, y pidió que el Gobierno tomase todas las medidas apropiadas para mejorar la situación⁴⁵. A pesar de los extensos derechos de los sami en los países escandinavos, se sigue discriminando a las mujeres y los niños sami. En 2001, el Comité para la

⁴⁴ CERD/C/SR.1246, de 5 de marzo de 1998; véanse también las intervenciones de organizaciones no gubernamentales rusas en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en julio de 2001.

⁴⁵ CRC/C/15/Add.110, de 10 de noviembre de 1999, párr. 65.

Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó su preocupación por la discriminación de las mujeres sami⁴⁶.

105. Las poblaciones indígenas en el Asia sudoriental están perdiendo el control de sus tierras y recursos por la falta de reconocimiento de los derechos consuetudinarios a la tierra. En la mayoría de los Estados del Asia sudoriental, no hay una normativa jurídica que conceda a los indígenas el derecho a su tierra y muchos de ellos se ven amenazados por la explotación forestal y minera u otros tipos de explotación o por los programas nacionales de construcción de infraestructura (presas, caminos). En la resolución 55/95 sobre la situación de los derechos humanos en Camboya, a la vez que observaba con agrado las medidas adoptadas por el Gobierno para superar la explotación forestal ilícita, la Asamblea General señaló que esas actividades han "constituido una grave amenaza para el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de muchos camboyanos, incluidos los indígenas"⁴⁷.

106. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) tramita las exposiciones de los indígenas con respecto a las pretendidas violaciones de los Convenios Nos. 107 y 169. Una comisión tripartita especial de la OIT recientemente dictaminó que, habida cuenta de la importancia de la propiedad colectiva de las tierras de ciertos pueblos indígenas y tribales, es preciso tomar medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a la propiedad de la tierra en consulta con esos pueblos. Cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen o asignan a particulares o terceros, suele debilitarse el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas y pueden acabar perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas⁴⁸. También se han celebrado consultas en el contexto de varias situaciones de desplazamiento con objeto de realizar proyectos de desarrollo, en particular en varios países de América Latina y en Asia. En cada caso, uno de los principales motivos de preocupación tanto de la comisión tripartita como de la Comisión de Expertos de la OIT ha sido la falta manifiesta de consultas con los indígenas afectados por esos proyectos y la falta de protección de la población desplazada. La Comisión expresó la preocupación de que la carga de esos proyectos no debían soportarla en forma desproporcionada los pueblos tribales que viven en la región correspondiente. Habría que tomar medidas para asegurar que sean bien protegidos.

107. La ambigüedad con respecto a la situación en virtud de la ley de las poblaciones y comunidades indígenas es un motivo de especial preocupación para los indígenas en varios países de América Latina como la Argentina y México⁴⁹. Los amazigh, que viven en varios países de África septentrional, exigen el reconocimiento por ley y el respeto de sus derechos culturales y sociales en calidad de población indígena. En Filipinas, la Ley de derechos de los indígenas al parecer se contradice con otras medidas legislativas que las autoridades del país también tienen por importantes. En el marco de la reforma constitucional, los ogiek, una población de cazadores-recolectores de Kenya, exigen el reconocimiento de su calidad de minoría indígena. Se considera que los pastores masai son una minoría indígena en varios países de África oriental cuyo reconocimiento por ley varía de un país a otro. Existe una legislación especial aplicable a los

⁴⁶ A/56/38, párrs. 319 a 360, de 31 de julio de 2001, en particular el párrafo 356.

⁴⁷ Véase la resolución 55/95 de la Asamblea General, de 28 de febrero de 2001; véase también la resolución 2000/79 de la Comisión, de 27 de abril de 2000.

⁴⁸ Informe aprobado por el Consejo de Administración en su 271ª reunión con respecto a la reclamación presentada por la Confederación General de Trabajadores del Perú en el sentido de que en el Perú no tenía cumplimiento el Convenio N° 169. Véase también el informe aprobado por el Consejo de Administración en su 271ª reunión con respecto a la reclamación hecha por la Central Obrera Boliviana acerca del incumplimiento del Convenio N° 169 en Bolivia.

⁴⁹ Comunicaciones dirigidas directamente al Relator Especial entre julio y octubre de 2001 (véase la adición).

orang asli de Malasia, en virtud de la cual el Estado conserva la facultad de decisión sobre algunos derechos de esa población. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha manifestado su preocupación por la condición jurídica de los indígenas de Camboya, en particular con respecto a sus derechos, su cultura y sus tierras tradicionales⁵⁰. La falta de documentos de ciudadanía afecta en particular a las mujeres y los niños que sin ellos es más fácil que sean explotados. Las mujeres indígenas son objeto de mucha violencia en muchas zonas indígenas. Se ha documentado una y otra vez que la humillación de las mujeres y la violencia contra ellas se utilizan para aterrorizar a las comunidades indígenas en varios países del Asia sudoriental⁵¹. En 1999, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó su preocupación por las mujeres y niñas de las tribus de montaña en Tailandia, "cuyos derechos tal vez no estén eficazmente protegidos por las leyes nacionales"⁵², un motivo de preocupación expresado también por el Comité de los Derechos del Niño⁵³. Las niñas de las tribus de montaña que se prostituyen son especialmente vulnerables a la explotación en esta región⁵⁴. (Véase la adición con respecto a los casos mencionados en el presente párrafo.)

108. En algunos países, los indígenas han sido víctima de conflictos intestinos, que tuvieron como protagonistas la guerra de guerrillas, los paramilitares, la represión militar y otras formas de violencia directa e indirecta que ha dado lugar a asesinatos, desapariciones forzadas, reubicación obligatoria, corrientes de refugiados, detención sin garantías procesales, destrucción de pueblecitos y comunidades enteras, etc. La situación de derechos humanos de los indígenas en el marco de los conflictos intestinos anteriores o presentes se ha documentado ampliamente, pero la protección de sus derechos humanos entraña cuestiones complejas y difíciles en la actualidad. En algunos países fueron creadas "comisiones de la verdad" para poner en claro los hechos mientras que en otros se están llevando a cabo esfuerzos especiales de reconstrucción y reconciliación tras el conflicto. Los mayas y los miskitos de Centroamérica, los hmong en el Asia suroriental, la gente de Timor Oriental, los emberá y los huaorani en Sudamérica, los twa en África oriental, en algún momento u otro, han tenido la desgracia de ser víctimas de actos de violencia y conflictos intestinos o internacionales, y forzosamente se debe aplicar el mandato de derechos humanos de las Naciones Unidas a la situación de sus derechos humanos. (Véase la adición para un resumen más completo de los temas examinados en los párrafos anteriores.)

109. Como muestran los casos mencionados en los párrafos precedentes, hay un cuadro recurrente de presuntas violaciones de los derechos humanos de los indígenas en todas partes. La expropiación de tierras, la discriminación y la violencia particular y colectiva contra los indígenas, la reubicación y la falta de servicios sociales (salud y educación, entre otros) son temas recurrentes en las comunicaciones y declaraciones de los representantes indígenas en tribunas internacionales. Cabe mencionar entre las situaciones que han denunciado representantes indígenas y organizaciones no gubernamentales interesadas, la explotación minera y forestal que afecta el sustento de los indígenas, la inundación de territorios ancestrales indígenas a causa de proyectos con múltiples finalidades, la destrucción medioambiental a consecuencia de la construcción de oleoductos y la violencia contra dirigentes indígenas que luchan por los derechos de su comunidad. La discriminación de los indígenas suele reflejarse en la falta de fondos o inversiones para el crecimiento económico, la falta de recursos para prestar servicios sociales y

⁵⁰ Véase CERD/C/304/Add.54.

⁵¹ Véase Debbie Stothard, "Atrocities against indigenous women in Burma", Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, *Indigenous Affairs*, N° 3/2000, págs. 28 a 33.

⁵² A/54/38, párr. 239.

⁵³ CRC/C/15/Add.97.

⁵⁴ Charyan Vaddhanuphuti, "The present situation of indigenous peoples in Thailand", "... Vines that won't Bind...", actas de una conferencia celebrada en Chiang Mai (Tailandia) en 1995, op. cit., págs. 79 a 88.

culturales y la prioridad que cada país asigna a cosas distintas del desarrollo indígena. La Comisión de Expertos de la OIT ha señalado la discriminación de las poblaciones indígenas y tribales, las mujeres inclusive, en la esfera del empleo, que comprende el trabajo forzoso en la forma de servidumbre por deudas, y las condiciones inhumanas de trabajo que afectan a un gran número de trabajadores de determinadas tribus.

110. Son muchas las comunicaciones y denuncias de violación de los derechos humanos de los indígenas en las circunstancias más diversas. A lo largo de los años, los representantes de los indígenas han facilitado una extensa documentación a este respecto a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas. Asimismo, se exponen pretendidas violaciones ante otros órganos internacionales como la Comisión de Expertos de la OIT (con respecto a los Convenios Nos. 107 y 169), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como ante organismos regionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además de estas comunicaciones oficiales, numerosas organizaciones no gubernamentales y grupos de defensa de los derechos humanos reúnen información, se mantienen vigilantes, verifican y documentan denuncias y reclamaciones concretas, y difunden los resultados a través de redes mundiales de ciudadanos interesados. Cuando fuentes independientes verifican esas denuncias, con el apoyo de instituciones reputadas (como organizaciones de derechos humanos reconocidas o centros de investigación universitaria), entonces es probable que su fondo merezca que el Relator Especial y la Comisión de Derechos Humanos las tomen en serio.

111. En algunos casos, el tema de una comunicación sobre una pretendida violación de los derechos humanos tal vez corresponda al mandato de otros relatores especiales también y entonces será propicio elaborar mecanismos de cooperación y coordinación con ellos (como indica la resolución 2001/57) para tratar esos casos de forma constructiva y eficiente. Si bien muchas comunicaciones se refieren a la violación de los derechos humanos de indígenas particulares, en realidad en ellas se hace referencia constantemente a la situación de comunidades, grupos específicos o poblaciones enteras, y pueden referirse a uno o varios derechos humanos establecidos en los pactos internacionales de derechos humanos. En algunos casos, por supuesto, tal vez se trate de violaciones manifiestas de los derechos humanos en gran escala, de que son víctima los indígenas por ningún otro motivo que el hecho de ser indígenas.

112. Para tramitar como es debido la información puesta en su conocimiento, el Relator Especial seguirá las directrices y los procedimientos establecidos en los mecanismos para la protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas. En especial, quiere pedir a los gobiernos que le brinden toda su cooperación para que se pongan en claro las pretendidas violaciones de los derechos humanos de carácter tanto individual como colectivo.

V. FUTURAS ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL

113. Teniendo en cuenta las principales cuestiones de derechos humanos expuestas, dentro del mandato que la Comisión de Derechos Humanos ha establecido, el Relator Especial determinará los temas que merecen especial atención tras consultar con las organizaciones indígenas, los gobiernos, los expertos del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas u otros especialistas. Entre esos temas podrían figurar:

- a) Las consecuencias de los proyectos de desarrollo en los derechos humanos y las libertades fundamentales de las comunidades indígenas;

- b) La evaluación del cumplimiento nacional de la legislación reciente por lo que pertenece a los derechos de los indígenas;
- c) Las cuestiones de derechos humanos de los indígenas en el ámbito de la administración de justicia, que comprende, si cabe, la relación entre el ordenamiento jurídico positivo y consuetudinario (no escrito);
- d) Los derechos culturales de los indígenas como se reflejan en la educación bilingüe e intercultural, así como la conservación y el desarrollo de su patrimonio cultural;
- e) Las cuestiones de derechos humanos -en particular, los derechos económicos y sociales- con relación a la niñez indígena, en especial las niñas, en distintas situaciones como migraciones, la trata de mujeres y muchachas, los conflictos violentos, la economía no estructurada, etc.;
- f) La participación de los indígenas en los procesos de adopción de decisiones, arreglos autonómicos, gobernanza y elaboración de políticas, con relación en particular al pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- g) Formas antiguas y modernas de discriminación de los indígenas, dentro de una perspectiva de género, a la luz de la Declaración y del Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, así como medidas y recursos para combatir la discriminación y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

114. Se hará un esbozo de cada estudio temático tras un examen preliminar del tema basado en la documentación existente. Luego se realizará el estudio en base a diversas aportaciones y fuentes, como material publicado e informes elaborados por gobiernos, instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales, instituciones docentes y periodistas investigadores. Las aportaciones elaboradas por asociaciones e instituciones indígenas serán de gran importancia. En particular, sería de gran ayuda que cada tema se pudiese tratar organizando un seminario internacional de alto nivel, cuyas conclusiones serían una aportación crucial para los estudios y los futuros informes del Relator Especial.

115. El Relator Especial tiene la intención de elaborar y difundir cuestionarios y listas sobre estos temas especiales, con el fin de obtener información actualizada segura de diversas fuentes, sobre todo gobiernos y organizaciones indígenas. Habida cuenta de las ofertas generosas hechas durante sus conversaciones iniciales, el Relator Especial espera poder contar con la cooperación de numerosas instituciones y particulares de muchos países para preparar esos estudios temáticos.

116. Las visitas al terreno serán un elemento crítico para el buen éxito del mandato del Relator Especial. Como el tiempo y los recursos son limitados, habrá que tener mucho cuidado al preparar esas visitas para obtener los mejores resultados. La OACDH prestará asistencia y asesorará al Relator Especial en la preparación y organización de las visitas a diversos países, a invitación de los gobiernos interesados y a petición de organizaciones indígenas. En 2002, el Relator Especial espera visitar, en su capacidad oficial, uno o más países en por lo menos tres regiones diferentes.

117. El mandato del Relator Especial no se cumplirá a menos que pueda mantener una comunicación fluida con las organizaciones indígenas y recibir comunicaciones de particulares e

instituciones con relación a sus derechos humanos y sus libertades fundamentales. Él ya ha iniciado contactos con ese fin y espera que en 2002 esa comunicación sea satisfactoria. En este aspecto, nuevamente, será de crucial importancia el apoyo de la OACDH para tramitar las comunicaciones y denuncias que se hagan llegar al Relator Especial.

118. Si no varían los temas mencionados más arriba, el Relator Especial tiene la intención de tratar de avanzar en un tema al año, sin olvidar totalmente los otros aspectos. Con la asistencia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de otras instituciones, espera elaborar bases de datos computadorizados de las comunicaciones recibidas sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de los indígenas. En la base de datos a la larga se incluirán también las noticias de distintas fuentes sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas. Basándose en las comunicaciones y los estudios que se realicen, el Relator Especial formulará en su segundo informe un conjunto de recomendaciones y propuestas sobre medidas apropiadas o actividades que podrían realizarse, como espera la Comisión.

119. El Relator Especial desea agradecer la confianza que la Comisión ha puesto en él y la asistencia de la OACDH y de su personal, así como de los consultores a corto plazo Maureen Tong y Alexandra Xanthaki. También quiere agradecer el apoyo institucional del Colegio de México en el cumplimiento de su deber y da las gracias en particular a Elia Aguilar y Gabriel Baeza. Muchas personas han proporcionado información valiosa o hecho sugerencias, entre ellos Warren Allmand, Paul Chartrand, Bartolomé Clavero, Jorde Dandler, Roxanne Dunbar Ortiz, Magdalena Gómez, Diego Iturralde y Lee Swepston. En particular, quiere dar las gracias a muchas organizaciones indígenas y asociaciones de derechos humanos que le proporcionaron una muy valiosa información.
