

LOS PUEBLOS INDIGENAS Y SUS DERECHOS

Rodolfo Stavenhagen



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

UNESCO
MEXICO

R o d o l f o S t a v e n h a g e n

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

**Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos
y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos
Humanos de la Organización de las Naciones Unidas**

Oficina en México de la Organización de las Naciones
Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)
Luis Manuel Tiburcio, Director y Representante
Citlalin Castañeda, Oficial de Derechos Humanos
Alberto Cerezo, Asistente de Programa
Abigail Domínguez, Asistente de Programa
Adriana, Novelo, Consultora

Los pueblos indígenas y sus derechos
Autor: Rodolfo Stavenhagen

ISBN 978-92-95068-00-1

Oficina de la UNESCO en México
Avenida Presidente Masaryk No. 526, Piso 3
Colonia Polanco, México, D.F. C.P.11560
Tel/Fax: (52) 555093 1650 / 5093 1652
E-mail: mexico@unesco.org
www.unescomexico.org

INDICE

Presentación	9
Introducción	11
I. Primer informe: La situación de los pueblos indígenas (2002)	15
1. Antecedentes	
2. Instrumentos indígenas jurídicamente vinculantes relativos a los pueblos indígenas	
3. Proyectos de Declaración	
4. Otras declaraciones internacionales	
5. Declaraciones y directrices de diversos órganos internacionales	
6. Legislación y reformas a nivel nacional	
7. Principales problemas de derechos humanos que aquejan a los pueblos indígenas	
8. La cuestión de las definiciones	
9. Preocupaciones concretas en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas	
10. Futuras actividades del Relator Especial	
II. Segundo informe: Los proyectos de desarrollo y los derechos de los pueblos indígenas (2003)	49
1. Las consecuencias de los proyectos de desarrollo en gran escala o grandes proyectos de desarrollo	
2. Estudios de caso seleccionados	
3. Presas, desarrollo y derechos humanos	
4. Conclusiones y recomendaciones	
III. Tercer informe: La justicia y los derechos indígenas (2004)	75
1. Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos	
Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas	
La discriminación y el sistema de justicia	
La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas	
El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias	
2. Conclusiones	
IV. Cuarto informe: La educación indígena (2005)	97
1. Los pueblos indígenas y la educación: desafíos en el campo de los derechos humanos	
Derecho a la educación y pueblos indígenas: marco jurídico internacional y desarrollo conceptual	

Factores que dificultan el acceso de los indígenas a la educación:
 discriminación y falta de acceso igualitario
 Educación indígena de calidad y culturalmente apropiada
 Participación activa, educación superior y establecimiento de sistemas
 educativos propios
 La labor de las Naciones Unidas y otras instancias a favor de la
 educación indígena

2. Conclusiones y recomendaciones

V. Quinto informe: La brecha de la implementación (2006) 115

1. Panorama general de la legislación existente en materia de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas
2. Análisis de la implementación de la legislación existente: avances y obstáculos
3. La protección ofrecida por el sistema internacional
4. Conclusiones y recomendaciones

VI. Sexto informe: Tendencias y desafíos (2007) 137

1. La nueva normatividad y la brecha de implementación
 - La pérdida continuada de los territorios indígenas
 - Los pueblos de los bosques
 - Los pueblos pastores
 - Los pueblos en aislamiento
 - El impacto ambiental
 - Conflictos sociales y derechos indígenas
 - Derechos de la propiedad intelectual
 - Pobreza indígena, niveles de vida y políticas sociales
 - Derechos de las mujeres indígenas
 - La infancia indígena
2. El futuro de la protección internacional de los derechos indígenas
3. Conclusiones y recomendaciones

VII. Séptimo informe: Por un desarrollo basado en los derechos humanos (2007) 157

1. Pueblos indígenas y políticas de desarrollo: la otra brecha de la implementación
2. Los derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo
3. El enfoque de derechos humanos y los pueblos indígenas
4. Principios de derechos humanos en el desarrollo indígena
5. Conclusiones
6. Recomendaciones

Anexo 175
 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

Presentación

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha reconocido que las culturas indígenas forman parte del patrimonio común de la humanidad. La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, aprobada de manera unánime por los Estados Miembros de la UNESCO, afirma, en su artículo 4, que la protección y defensa de esa diversidad es “un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana”. De acuerdo con esta Declaración, el fomento de la diversidad cultural supone “el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas”.

A lo largo de los años la UNESCO ha contribuido al fortalecimiento de las bases jurídicas para la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, adoptando diversos instrumentos internacionales, entre los que se encuentran la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, adoptada en el año 2001; la Convención Internacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, adoptada en 2003; la Recomendación sobre la Promoción y el Uso del Plurilingüismo y Acceso Universal al Ciberespacio, adoptada en el 2003 y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en el año 2005.

Aunado al desarrollo normativo, la UNESCO ha impulsado y participado en la celebración de reuniones y encuentros internacionales sobre cuestiones indígenas, como el Seminario Internacional sobre Etnocidio y Desarrollo Étnico en América Latina (1981); la Reunión del Grupo Interinstitucional de apoyo al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre “Cómo mejorar la colaboración y la coordinación de las actividades relativas a la promoción del saber indígena” (2005) y el encuentro organizado por la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre “Metodologías referentes al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas” (2005).

Asimismo, la UNESCO, como organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas, participa activamente en la implementación de los Decenios Internacionales de las Poblaciones Indígenas del Mundo; así como en las actividades del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y del Grupo Interinstitucional de apoyo a dicho Foro. De igual manera, la UNESCO ha establecido firmes relaciones de colaboración con el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, especialmente a propósito de los derechos culturales y del derecho a la educación de las y los indígenas.

La adopción en septiembre del 2007, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituye un importante mensaje a la comunidad internacional respecto de las aspiraciones indígenas. A las Naciones Unidas y especialmente a la UNESCO, como organismo especializado en la cultura, la educación y la comunicación, incumbe la responsabilidad de garantizar que dicho mensaje goce de amplia difusión e irradie la puesta en marcha del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo (2005-2014) que gira en torno al lema “Alianza para la acción y la dignidad”.

LOS PUEBLOS INDIGENAS Y SUS DERECHOS

En este contexto, la Oficina de la UNESCO en México busca contribuir a la difusión del saber en torno a los derechos humanos de los pueblos indígenas, a través de la presente publicación; la cual recoge, en un lenguaje de fácil comprensión para un público amplio, los siete informes temáticos anuales del Relator Especial de las Naciones Unidas para la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, a quien le expresamos nuestro más alto agradecimiento por el tiempo que dedicó a la preparación de este libro.

Luis Manuel Tiburcio
Director y Representante de la Oficina de la UNESCO en México

Introducción

Este libro contiene los siete informes temáticos anuales que en mi calidad de Relator Especial para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas he presentado al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas entre 2002 y 2007.¹

El mandato de Relator Especial fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos mediante la 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 pueblos 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. El mandato fue renovado en 2004 y en 2007.

Los informes anuales constan de varias partes, incluyendo el texto principal con un enfoque temático, los informes de las visitas oficiales realizadas a distintos países durante el periodo reseñado (dos visitas al año generalmente), un resumen de las comunicaciones entre el Relator Especial y diversos gobiernos sobre situaciones específicas de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y en ocasiones otros documentos relevantes. Durante mi mandato realicé once misiones oficiales, de las cuales informé al Consejo: a Guatemala y Filipinas (2002), México y Chile (2003), Canadá y Colombia (2004), Sudáfrica y Nueva Zelanda (2005), Ecuador y Kenya (2006) y Bolivia (2007).²

La temática de los derechos humanos de los pueblos indígenas es una preocupación relativamente reciente que se fue abriendo camino paulatinamente en el sistema internacional. En la década de los cincuenta del siglo pasado la Organización Internacional del Trabajo publicó un amplio estudio sobre la situación de los pueblos indígenas y en 1957 su Conferencia General adoptó el Convenio 107 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Treinta años después la OIT procedió a una revisión de este convenio y adoptó en 1989 el Convenio 169 con el mismo título, que constituye hasta ahora el único instrumento jurídico internacional vinculante sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Durante la década de los setenta, la Subcomisión de Protección de las Minorías y la Prevención de la Discriminación de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU realizó otro estudio sobre la situación de los pueblos indígenas, el cual dio lugar a la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI), que inició sus labores a principios de los ochenta. La gran innovación de este Grupo fue que invitó a las organizaciones indígenas del mundo a hacerse presentes en sus sesiones anuales y aportar sus puntos de vista. La presencia cada vez más numerosa de representantes indígenas en la ONU contribuyó a crear mayor conciencia entre

¹ Antes de 2006 se llamaba Comisión de Derechos Humanos.

² Toda esta documentación está disponible en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org>

los Estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. A petición de las organizaciones indígenas, el Grupo de Trabajo se propuso elaborar una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, tarea que tardó casi veinte años, durante los cuales fue negociado cada uno de sus artículos. Finalmente, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 13 de septiembre de 2007, por una amplia mayoría de 143 Estados miembros. Sólo cuatro Estados votaron en contra: Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda.

La Declaración recoge las aspiraciones de los pueblos indígenas del mundo y establece los parámetros que deben seguirse de ahora en adelante para la protección de los derechos humanos de las personas y las comunidades indígenas. Sus 46 artículos cubren toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que ya se encuentran en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y los colocan en el contexto específico de los pueblos indígenas.

Aunque no sea vinculante jurídicamente (porque no se trata de un tratado firmado y ratificado por las instancias legislativas de los Estados parte), la Declaración —como otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos— expresa un amplio consenso de la comunidad internacional y obliga moral y políticamente a todos los países miembros a obrar por su plena implementación con buena voluntad y en apego a sus compromisos con la Organización de las Naciones Unidas.

Los derechos por los que han luchado tanto tiempo los pueblos indígenas en distintas partes del mundo, se derivan de las circunstancias históricas, sociales, políticas y culturales en las que estos derechos les fueron sustraídos y negados. Se trata en primer lugar, de los procesos de conquista y colonización que emprendieron los diversos imperios que el mundo ha conocido, sobre todo los imperios europeos a partir de la llamada Era de los Descubrimientos. La colonización de tierras lejanas condujo con frecuencia a la destrucción de los pueblos originarios que en ellas habitaban; el despojo de sus riquezas y recursos; el sometimiento de sus poblaciones a la explotación económica (esclavitud, servidumbre, encomiendas, tributos etc.); el desmantelamiento de sus formas propias de gobierno y su subordinación a las del conquistador. Estos procesos continuaron en muchas partes después de la disolución de los imperios coloniales y la construcción de los Estados Nacionales, en los cuales con frecuencia fueron prohibidas las lenguas indígenas, despreciadas sus culturas y formas de vida y acelerada su asimilación por medio de políticas educativas, lingüísticas y culturales. Continuó también, salvo raras excepciones y hasta la actualidad, el despojo de sus tierras y recursos, así como la discriminación contra sus culturas, religiones e identidades.

La lista de agravios que han sufrido los pueblos indígenas durante muchas generaciones a manos de los imperios coloniales, los Estados Nacionales, los evangelizadores religiosos, así como los grandes intereses económicos, es larga y lamentable. Frente a esta historia, los pueblos indígenas se fueron organizando y han luchado en sus países y en el ámbito internacional por el reconocimiento de sus derechos, el respeto a su dignidad individual y colectiva. Felizmente, en años recientes sus demandas han sido escuchadas por algunos gobiernos, y en numerosos Estados ha sido adoptada la legislación correspondiente. Sin embargo, los indígenas siguen siendo víctimas de discriminaciones

diversas, sobre todo las mujeres y los niños indígenas. Por lo demás, aunque las leyes existan, no siempre son aplicadas, por lo que es posible hablar de una brecha de la implementación.

Es por estas razones que la Declaración adoptada por la ONU adquiere particular importancia para la protección internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Su efectiva implementación requiere en muchos casos que los Estados adopten nuevas leyes o modifiquen otras, lleven a cabo políticas y programas sociales y económicos con vistas al pleno goce de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y que estos, a su vez, puedan abrirse espacios para una más amplia participación democrática en el conjunto de las instituciones del país.

Los informes temáticos que presenté al Consejo de Derechos Humanos, entre 2002 y 2007, aparecen como capítulos en el presente libro. He hecho ligeros cambios editoriales para facilitar su lectura y reducir el andamiaje formal de un texto destinado originalmente a una instancia de las Naciones Unidas, con el objeto de que pueda alcanzar un público más amplio. Los anexos a estos informes referidos a mis visitas oficiales a distintos países, y demás actividades realizadas por el Relator Especial, no están incluidos en esta publicación; pueden ser consultados en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH).³

Deseo agradecer el apoyo que he recibido de la OACDH, especialmente de la Alta Comisionada, Louise Arbour, quien se ha interesado especialmente en los derechos de los pueblos indígenas, así como de Julian Burger, Director de la Unidad para las Minorías y los Pueblos Indígenas en la OACDH en Ginebra, y su eficiente equipo de colaboradores. Agradezco la estrecha colaboración que me prestaron Pablo Espiniella y Luis Rodríguez Piñero para el buen desempeño de mi mandato. Muchas gracias también al Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) por haber apoyado y facilitado la amplia participación de organizaciones indígenas durante mis visitas a distintos países, y a Cultural Survival (Cambridge, USA) y Rights and Democracy (Canadá) por su interés y colaboración. Agradezco al Colegio de México, la institución académica a la que pertenezco desde hace más de cuarenta años, el haber facilitado con entusiasmo el desempeño de este mandato de Relator Especial. También agradezco a Diego Iturralde y al Instituto Interamericano de Derechos Humanos su apoyo durante mis visitas a varios países latinoamericanos. Muy especialmente deseo expresar mi agradecimiento a los pueblos y comunidades indígenas que me dieron su amistad y confianza, me proporcionaron valiosa información y me permitieron compartir sus dolores y sus anhelos. Finalmente, agradezco a la Oficina de la UNESCO en México la posibilidad de publicar este texto bajo su patrocinio.

Rodolfo Stavenhagen
Relator Especial de las Naciones Unidas para la situación
de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
de los Pueblos Indígenas

³ Véase nota 2.

I. Primer informe: La situación de los pueblos indígenas (2002)

“La trágica situación de los indígenas que persiste en muchas partes del mundo es una afrenta a nuestra humanidad común.”⁴

El 24 de abril de 2001, en su 57º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la 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.

El primer informe⁵ a la Comisión ofrece un panorama de las principales cuestiones de derechos humanos que se plantean a los indígenas en la actualidad, examina las formas apropiadas de tratar las preocupaciones en materia de derechos humanos para evitar una “brecha de protección” en la tramitación de las quejas sobre derechos humanos, así como establecer un marco y un programa para futuras actividades.

1. Antecedentes

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,⁶ 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 sus derechos humanos y libertades fundamentales, prestando atención especial a la evolución de las normas relativas a sus derechos. El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones anual en 1982.

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

⁴ Comisión Independiente sobre Cuestiones Humanitarias Internacionales, *Indigenous Peoples: A Global Quest for Justice*, 1987.

⁵ Documento oficial de Naciones Unidas: E/CN.4/2002/97

⁶ Después llamada Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

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 reportes 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. 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.⁷

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. 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 (2001), 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, a los programas operacionales y a los organismos especializados de las Naciones Unidas que asignaran mayor prioridad y nuevos recursos a mejorar las condiciones de los indígenas.

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.

2. Instrumentos jurídicamente vinculantes relativos a los pueblos indígenas

Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) 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

⁷ La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en 2006 y por la Asamblea General de la ONU en 2007. En este capítulo se hace referencia al “proyecto de declaración” que existía en el momento de su redacción en 2002.

países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay y Perú.⁸

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 habitan⁹. 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 tribales. Desde su adopción en 1989, ha tenido considerable influencia a nivel nacional, regional e internacional.

Programa 21, capítulo 26 (1992)

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, cuyo 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.

⁸ En 2007 ya eran 20 países. Veinte Estados mantienen todavía su adhesión al Convenio N° 107.

⁹ Informe III (1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, 1999.

Convención sobre la Diversidad Biológica (1992)

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.

3. Proyectos de Declaración

Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

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

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 en 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.

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

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 y se espera será oficialmente adoptado por la OEA antes de que termine el Decenio Internacional.¹⁰ El proyecto de

¹⁰ En 2007 la declaración americana aún no había sido adoptada.

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.

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).

4. Otras declaraciones internacionales

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)

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”.

Declaración y Programa de Acción de Durban (2001)

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).

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.

5. Declaraciones y directrices de diversos órganos internacionales

Órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados

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.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

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.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

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.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

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 contribuciones 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.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

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. Además, 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 tales cuestiones, se celebró en Ginebra del 10 al 14 de diciembre de 2001.

Instituciones financieras internacionales

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 de ecologistas, que se hallaban preocupados 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), proporcionan orientación a los funcionarios y personal del Banco para la aplicación de sus políticas sobre las poblaciones indígenas. El objetivo de la política es velar porque el proceso de desarrollo promueva plenamente el respeto de la dignidad, los derechos humanos y la singularidad cultural de los pueblos indígenas, y porque 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.

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.

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 la situación de los pueblos indígenas, y que, en caso necesario, se dé una compensación suficiente y apropiada.

6. Legislación y reformas a nivel nacional

Muchos Estados han adoptado una legislación en relación con los pueblos indígenas; tal es el caso de Norteamérica, Australia y Nueva Zelanda. Los indios y los inuit del Canadá, los aborígenes de Australia y los maoríes de Nueva Zelanda, se consideran “primeras naciones” o pueblos aborígenes con derechos reconocidos en el derecho internacional.¹¹ 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 indígenas.¹²

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 Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, 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 indígenas.¹³ 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.

En los países escandinavos el pueblo sami está legalmente reconocido como culturalmente diferente y con derechos especiales. Por ejemplo, una ley aprobada en 2000 en Suecia concede a 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 indígena.¹⁴ Existe un Parlamento Sami con poderes para negociar cuestiones de interés común

¹¹ En virtud del Tratado de Waitangi, desde 1975 las reclamaciones de los maoríes las trata el Tribunal de Waitangi de Nueva Zelanda.

¹² Véase S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996.

¹³ 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.

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 ese país. 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.

Sólo unos cuantos Estados africanos reconocen realmente la existencia de pueblos 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.

7. Principales problemas de derechos humanos que aquejan a los pueblos indígenas

En 1953, la OIT 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”.¹⁵ 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 socioeconómica.¹⁶

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 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 indígena.¹⁷

¹⁴ Noruega fue el primer país que ratificó el Convenio de la OIT N° 169.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ *Pueblos indígenas y pobreza en América Latina*. George Psacharopoulos y Harry Anthony Patrinos, Washington, D.C., Banco Mundial, 1994.

Esas conclusiones concuerdan con las de otros muchos estudios sobre la situación de los pueblos indígenas en todo el mundo; tienden a 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.

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 en un nivel inferior al del resto de la población.

Estudios comparativos y un cuidadoso examen de las declaraciones y comunicaciones presentadas por las organizaciones indígenas y de derechos humanos, en conjunto con 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 y al territorio; la educación y la cultura; la organización social y los sistemas de derecho consuetudinario; la pobreza, los niveles de vida y el desarrollo sostenible; la representación política, la autonomía y la libre determinación.

Derechos a la propiedad de la tierra

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, 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 que tienen los pueblos indígenas de sí mismos y, en general, es a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo indígena a quien se confiere ese derecho. Con fines económicamente productivos esa tierra puede ser parcelada y utilizada en 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.

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

El Sr. Martínez Cobo informó de que en algunos países existían disposiciones jurídicas para la protección de las tierras indígenas, pero también señaló 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”.¹⁸ 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.

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”.¹⁹ En algunos países el concepto de título aborígen es fundamental para los derechos humanos de los pueblos indígenas. Así sucede en partes de la Commonwealth británica, 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 interno.²⁰ 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”.²¹

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, de sus organizaciones en el momento actual y los Estados no deberían ignorarlo.²²

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

¹⁸ E/CN.4/Sub.2.1986/7/Add.4, párr. 194.

¹⁹ Erica-Irene A. Daes, Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra (E/CN.4/Sub.2/2001/21), párr. 13.

²⁰ *Ibid.*, párr. 38.

²¹ *Ibid.*, párrs. 123 y 130.

²² 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).

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 originales tradicionales.²³ 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).

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".²⁴

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 por mejorar el acceso al sistema judicial de las comunidades indígenas, y por reformar los sistemas jurídicos allí donde se niega a los pueblos indígenas el acceso a un recurso legal.

Pero, incluso cuando se dispone en principio de leyes para los indígenas, no siempre se aplican en beneficio suyo. Muchos Estados informan 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 que su aplicación deja mucho que desear. Tan importante es para los derechos de los indígenas el cómo aplicar de forma eficaz la legislación

²³ 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.

²⁴ 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.

existente, como adoptar dicha legislación. Además, no toda la legislación que regula la propiedad, el 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 terceros u otros intereses privados o empresariales.

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".²⁵ 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 futuro.²⁶

Tierras y territorios de origen

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, ganadería) 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 impele a sus miembros emigrar en busca de trabajo, no siempre con éxito, existen otros factores que influyen también.²⁷ Las comunidades indígenas mantienen vínculos históricos y espirituales con sus tierras de origen, territorios geográficos en los que florece la sociedad y la cultura; 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 a sus tierras de origen y a menudo se ignora en la legislación existente sobre la tierra.

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

²⁵ Daes, *op. cit.*, párrs. 38 y 132.

²⁶ 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).

²⁷ Esta sección trata únicamente de las poblaciones indígenas rurales. Las poblaciones indígenas urbanas tienen problemas diferentes que serán tratados en otro contexto.

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.”²⁸

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.

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 inuit.²⁹

En Panamá siete pueblos indígenas: ngöbe, kuna, emberá, wounaan, buglé, naso y bribri, 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 tradicionales.³⁰

¿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 con 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.

²⁸ Comité de Derechos Humanos, comentario general Nº 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.

²⁹ El sitio en la web de Nunavut es www.nunavut.com.

³⁰ Congresos y organizaciones indígenas de Panamá, *Informe de la Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de Panamá*, Panamá, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2001.

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 declaración.³¹ El proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas está redactado en términos similares.³²

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, piscicultura, 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.

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.

Educación y cultura

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 pueblos indígenas.

Idioma

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

³¹ El párrafo 1 del artículo 15 del Convenio de la OIT N° 169 dice lo siguiente: "Los derechos de los pueblos interesados en 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 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".

³² 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".

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 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.

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 etnocidio.³³

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, 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".

³³ El etnocidio es un proceso de modificación y destrucción cultural resultado de políticas específicas que socavan la capacidad de autopreservación de una comunidad cultural.

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.

Educación

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 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, de la sociedad más amplia sin perder su lengua vernácula.

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.

La idea de la educación multicultural o intercultural es aun más problemática, afecta no sólo a las escuelas locales, sino también a los sistemas escolares de nivel regional, 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, en tanto que 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.

Multiculturalismo

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.

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).

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”.

Más arriba se ha señalado que las culturas indígenas están estrechamente vinculadas con el concepto de los derechos sobre la tierra, 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.

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".³⁴ La Comisión ha establecido un grupo de trabajo 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 África.³⁵ 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.

Organización social, gobierno local, derecho consuetudinario

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, como 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.

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).

³⁴ 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.

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?

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 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, el cual es necesario abordar de una forma objetiva y sin prejuicios.

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.

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).

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 jurídicas característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas”.

¿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, la gobernanza democrática y volverá a informar a la Comisión en el futuro.

Pobreza, nivel de vida, desarrollo sostenible

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.

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 de Trabajo sobre las Poblaciones 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 Ocho.³⁶

¿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

³⁶ Declaración del comité sobre la salud de los indígenas en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, julio de 2001.

desarrollo en los ámbitos local y regional encaminados a promover el desarrollo económico y social de las comunidades indígenas. Aunque en el párrafo 1 del artículo 7 (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, bienestar espiritual, a las tierras que utilizan de alguna manera; 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.

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.

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 acerca de las cuestiones de derechos humanos en el proceso de desarrollo.³⁷ 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.³⁸

Representación política, autonomía, libre determinación

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.

³⁷ 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.

³⁸ Véase el capítulo 2.

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 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.

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 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 autónoma.³⁹

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

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).

³⁹ 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.

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.

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).

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.” 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.

8. La cuestión de las definiciones

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.

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, más allá de la cuestión de una definición jurídica u oficial, tiene que ver con los criterios de pertenencia a un grupo, nación o comunidad indígenas.

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 tratados.⁴⁰ En estos países, la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas responde en buena parte a estos tratados y sus consecuencias.

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 información.⁴¹

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”.⁴² Al mismo tiempo, los participantes tomaron nota de que algunos Estados africanos rechazaban la noción de “pueblo 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, a los recursos naturales y los derechos de las mujeres indígenas.⁴³ 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 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 ese continente, de 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 sus derechos.⁴⁴ 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° 169.⁴⁵

⁴⁰ 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.

⁴¹ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 20.

⁴² 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).

⁴³ Jensen y Dahl, Editorial en *Indigenous Affairs*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, N° 2/1999, pág. 2.

⁴⁴ Decimoquinto informe anual sobre las actividades de la Comisión Africana, Banjul (Gambia), octubre de 2001.

⁴⁵ 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.

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.

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. Esto se ha interpretado 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 indígena.⁴⁶

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. En el informe de Martínez Cobo se sugiere una definición, que ha sido usada y citada ampliamente.⁴⁷ 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.”⁴⁸ 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 indígena.⁴⁹ 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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ “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).

⁴⁸ 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”.

⁴⁹ “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).

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 no.⁵⁰

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.

9. Preocupaciones concretas en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

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 recibidas 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.

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 algunos de los casos que le han sido presentados 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.

La cuestión de los derechos a la tierra es de extrema importancia en varios casos examinados, 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

⁵⁰ 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.

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.

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 Racial.⁵¹ 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 situación.⁵² 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 Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó su preocupación por la discriminación de las mujeres sami.⁵³

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."⁵⁴

La 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

⁵¹ 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.

⁵² CRC/C/15/Add.110, de 10 de noviembre de 1999, párr. 65.

⁵³ A/56/38, párrs. 319 a 360, de 31 de julio de 2001, en particular el párrafo 356.

⁵⁴ 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.

parte de ellas.⁵⁵ 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.

La ambigüedad con respecto a la situación jurídica 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 México.⁵⁶ 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 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 tradicionales.⁵⁷ La falta de documentos de ciudadanía afecta en particular a las mujeres y los niños, puesto que sin ellos es más fácil que sean explotados. Las mujeres indígenas sufren terriblemente por la 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 sudoriental.⁵⁸ 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”,⁵⁹ un motivo de preocupación expresado también por el Comité de los Derechos del Niño.⁶⁰ Las niñas de las tribus de montaña que se prostituyen son especialmente vulnerables a la explotación en esta región.⁶¹

En algunos países, los indígenas han sido víctimas 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 aldeas y comunidades enteras, etc. La situación de derechos humanos de los indígenas en el marco de los

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Comunicaciones dirigidas directamente al Relator Especial entre julio y octubre de 2001.

⁵⁷ Véase CERD/C/304/Add.54.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ A/54/38, párr. 239.

⁶⁰ CRC/C/15/Add.97.

⁶¹ Charayan 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.

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 hmberá 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.

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. Entre las situaciones que han denunciado representantes indígenas y organizaciones no gubernamentales interesadas cabe mencionar: 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 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 infrahumanas de trabajo que afectan a un gran número de trabajadores de determinadas tribus.

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.

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.

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.

10. Futuras actividades del Relator Especial

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.

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.

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.

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.

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.

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 computarizados 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.

II. Segundo informe: Los proyectos de desarrollo y los derechos de los pueblos indígenas (2003)

El presente informe⁶² se centrará desde un punto de vista temático en algo que inquieta particularmente a los pueblos indígenas: las consecuencias de los grandes proyectos de desarrollo en los derechos humanos y las libertades fundamentales de las comunidades indígenas. Cabe recordar que las numerosas declaraciones presentadas a lo largo de los años por los representantes indígenas ante el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas hacen referencia a las implicaciones que tienen dichos proyectos para los derechos humanos. Pueden consultarse muchos trabajos de investigación académica, numerosos estudios sobre el terreno y evaluaciones realizadas por instituciones nacionales e internacionales, y cada vez existe más literatura especializada sobre el tema. En el primer período de sesiones del Foro Permanente, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) organizó, junto con el Banco Mundial, una mesa redonda sobre esta cuestión. Otros organismos multilaterales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y los bancos regionales de desarrollo han reunido información al respecto. En algunos países se han llevado a cabo estudios sobre las consecuencias a largo plazo que aportan datos útiles sobre los cambios registrados con el tiempo.

1. Las consecuencias de los proyectos de desarrollo en gran escala o grandes proyectos de desarrollo

Por “gran proyecto de desarrollo “ se entiende un proceso de inversión de capital público y/ o privado, nacional o internacional para la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada; la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad sobre la misma; la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo; la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, refinerías, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares. El objetivo de dichos proyectos puede variar, desde el fomento del desarrollo económico hasta el control de las inundaciones, la generación de energía eléctrica y otros recursos energéticos, la mejora de las redes de transporte, la promoción de las exportaciones con el fin de obtener divisas, la creación de nuevos asentamientos, la garantía de la seguridad nacional y la creación de oportunidades de empleo e ingresos para la población local.

Las poblaciones indígenas viven principalmente en medios rurales. Han podido mantener su estilo de vida comunitaria y su cultura tradicional cuando su hábitat no se ha visto afectado por las grandes perturbaciones derivadas de las rápidas transformaciones económicas y ecológicas. No obstante, esta situación ha cambiado rápidamente en las últimas décadas, a medida que los gobiernos nacionales, las grandes empresas y las instituciones multilaterales de financiación han ido dirigiendo su atención a las llamadas zonas no desarrolladas con el fin de extraer recursos naturales, establecer plantaciones y plantas industriales, desarrollar actividades turísticas, mejorar puertos, centros de comunicación o centros urbanos y construir redes de transporte, presas polivalentes, bases militares o vertederos de residuos tóxicos. Cuando estas actividades se producen en zonas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que sus comunidades sufran profundos cambios sociales y económicos que a menudo las autoridades competentes son incapaces de comprender

⁶² Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/2003/90

y mucho menos de prever. Los proyectos de desarrollo en gran escala afectarán inevitablemente a las condiciones de vida de los pueblos indígenas. A veces las consecuencias serán beneficiosas, muy a menudo devastadoras, pero nunca desdeñables.

Tradicionalmente, pocos gobiernos han tenido en cuenta los derechos e intereses de los pueblos indígenas a la hora de elaborar los grandes proyectos de desarrollo. A medida que los proyectos maduran, lo que puede llevar varios años en función de sus características, los intereses de los pueblos indígenas, a los que rara vez se consulta la cuestión, quedan en segundo plano frente a un "interés nacional" preponderante o a unos objetivos de mercado consistentes en iniciar nuevas actividades económicas y potenciar al máximo la productividad y los beneficios. Durante mucho tiempo, las instituciones multilaterales de financiación que participaban en la planificación y ejecución de dichos proyectos parecieron estar de acuerdo con este enfoque. Por esa razón, las preocupaciones sociales y medioambientales expresadas por muchos, incluidas las comunidades indígenas, no han recibido la atención necesaria.

La situación comenzó a cambiar cuando los organismos multilaterales, los gobiernos nacionales y la comunidad empresarial mostraron un interés nuevo por las necesidades de los indígenas. A nivel internacional, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Nº 169, 1989) estipula que:

"Artículo 7

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

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan."

Numerosas conferencias internacionales han reafirmado estos derechos de un modo u otro, en especial la Cumbre para la Tierra (Río de Janeiro, 1992) y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002). El Banco Mundial está adoptando una nueva política operacional que establece la necesidad de que las poblaciones indígenas participen en los proyectos de desarrollo que puedan afectarles, y el Banco Interamericano de Desarrollo ha establecido directrices similares para sus propias actividades. Asimismo, varios Estados han aprobado legislación en el mismo sentido.

Nadie se ha preocupado más por estas importantes cuestiones que los propios pueblos indígenas. Un reciente estudio informa de “las consecuencias desproporcionadas que los pueblos indígenas sufren a causa de los programas de desarrollo, mientras no se reconozcan plenamente sus derechos humanos, y mientras continúen estando marginados en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas.”⁶³ Además, las poblaciones indígenas sostienen que “a medida que se intensifican las presiones sobre los recursos de la Tierra, los pueblos indígenas soportan de manera desproporcionada los costos impuestos por las industrias extractivas y consumidoras de recursos, la minería, la explotación del petróleo y el gas, las grandes presas y otros proyectos de infraestructura, la tala y las plantaciones, la prospección biológica, la pesca y la agricultura industriales, también el ecoturismo y los proyectos de conservación impuestos.”⁶⁴ Por lo que se refiere a la cuestión específica de la construcción de grandes presas (en la que se centrará este informe), la Comisión Mundial de Presas considera que:

“Las grandes presas han causado graves impactos en las vidas, medios de subsistencia, cultura y existencia espiritual de grupos indígenas y tribales. Debido a la negligencia y falta de capacidad para garantizar la justicia, los grupos indígenas y tribales, por razón de injusticias estructurales, disonancia cultural, discriminación y marginación política, han sufrido de manera desproporcionada los impactos negativos de las grandes presas, además de que a menudo se los ha excluido del reparto de beneficios.”⁶⁵

Dado que muchos de estos proyectos se desarrollan en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, no es de extrañar que éstos planteen la cuestión del derecho a la tierra, el derecho a la participación en el proceso de toma de decisiones sobre la ejecución de dichos proyectos, el derecho a una parte de los beneficios potenciales y, sobre todo, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Así pues, durante el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “... prácticamente todos los participantes indígenas afirmaron que su derecho a la libre determinación era una condición previa para la realización de otros derechos humanos, y debía considerarse como el fundamento que garantiza su autonomía, mediante el cual pueden participar en los procesos de toma de decisiones sobre las políticas que les afectan directamente. Por consiguiente, los pueblos indígenas reiteran el nexo inextricable entre su derecho a la libre determinación y otras cuestiones relativas a los derechos humanos de los indígenas, como al derecho a la tierra y a los recursos naturales, la preservación de su identidad cultural y los derechos al idioma y a la educación.”⁶⁶

El derecho a un consentimiento libre, informado y previo de los pueblos indígenas continúa siendo motivo de gran preocupación, habida cuenta de que muchas decisiones importantes sobre los proyectos de desarrollo a gran escala en los territorios indígenas no cumplen lo establecido claramente en el artículo 6 de la Convención N° 169 de la OIT, que estipula que los gobiernos deberán:

⁶³ Jocelyn Carino, documento de información general presentado ante el Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros, y los derechos humanos (Ginebra, del 5 al 7 de diciembre de 2001), pág. 4.

⁶⁴ Caucus de los Pueblos Indígenas del CDS, “Documento de diálogo de los pueblos indígenas”, en Asuntos Indígenas 4/01, IWGIA, pág. 14.

⁶⁵ Comisión Mundial de Presas, Presas y Desarrollo: Un Nuevo Marco para la Toma de Decisiones. Informe de la Comisión Mundial de Presas, 2000. (Véase el capítulo 4, “La población y las grandes presas -Desempeño social”, en particular la sección sobre los pueblos indígenas.) Disponible en www.dams.org.

⁶⁶ Informe del 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/2002/24), párr. 26.

“a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan...”

Análogamente, el artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en lo que respecta al desarrollo, la utilización o la explotación de minerales, agua u otros recursos. El proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contiene una disposición similar. La importancia del principio de un consentimiento libre, previo e informado también se destaca en la recomendación del seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos (Ginebra, 5 a 7 de diciembre de 2001).⁶⁷

En algunos Estados, la legislación ha evolucionado en ese sentido. En Australia, la Ley de los derechos de los aborígenes sobre la tierra (Territorio del Norte) de 1976 (enmendada en 1987), no sólo reconoce el derecho de los aborígenes a poseer tierras, sino que también establece su derecho a vetar la explotación de los recursos mineros por un período de cinco años. Además, existe la posibilidad de que un consejo territorial con el mandato de representar los intereses de los propietarios aborígenes deniegue la concesión de una explotación minera o la construcción de una carretera a menos que los propietarios tradicionales de la tierra comprendan colectivamente el carácter y el objetivo de esas propuestas y den su consentimiento.⁶⁸

La Ley de derechos de los pueblos indígenas de Filipinas, de 1997, reconoce el derecho de los indígenas a los dominios ancestrales y a la propiedad de las tierras tradicionales. La ley filipina exige también a los promotores o a las empresas que obtengan el consentimiento libre, previo e informado de los indígenas para determinadas actividades, tales como por ejemplo a) la prospección, el desarrollo y la explotación de recursos naturales; b) la investigación y la bioprospección; c) los desplazamientos y los reasentamientos; d) las exploraciones arqueológicas; e) la ordenación comunitaria de los bosques; y f) el acceso del ejército.⁶⁹

En la decisión T-652-98, relativa a la explotación de los recursos naturales en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional de Colombia afirmó lo siguiente: “[...] los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y [...] si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor.”⁷⁰

⁶⁷ Informe del Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3), conclusiones, párr. 4.

⁶⁸ Paul Kaufmann, *Wik, Mining and Aborigines*, Allen and Unwin, págs. 15 y 16. La enmienda de 1987 exige el consentimiento de los aborígenes para la prospección, consentimiento que, según la interpretación actual, se extiende a toda operación minera posterior.

⁶⁹ Carino, *op. cit.*, págs. 11 y 12.

⁷⁰ Este proceso fue iniciado por el pueblo emberá-katio con respecto a los proyectos de la presa de Urrá.

El artículo 2 de la Constitución de México (enmendada en 2001) reconoce los derechos de las comunidades indígenas sobre la tierra, pero los supedita a los derechos adquiridos por “terceros”, una limitación jurídica que las organizaciones indígenas y los juristas consideran más bien como un retroceso en el reconocimiento de los derechos colectivos de esas comunidades.

Los indígenas que participan en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas han planteado que muchos de los derechos jurídicos reconocidos formalmente a los pueblos indígenas no se aplican plenamente en la práctica, ya sea en los tribunales, donde los jueces tienen la última palabra, o como resultado de la adopción de nuevas disposiciones legislativas que menoscaban o reducen derechos que ya se habían reconocido en leyes anteriores.⁷¹ En relación con este tipo de retroceso en el caso de Australia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó que se siguiera examinando “... atentamente también cualquier otra legislación estatal o de los territorios que se [tuviera] proyectada para asegurar que [cesara] el cercenamiento de la protección de los derechos de los aborígenes.”⁷²

En otros varios foros de las Naciones Unidas, las organizaciones indígenas han señalado su preocupación por los efectos negativos que los grandes proyectos de desarrollo tienen sobre el medio ambiente, sus formas de subsistencia, su modo de vida y su supervivencia. Uno de los problemas más frecuentes que sufren las comunidades indígenas es el de la pérdida de tierras y de territorios. La falta de control sobre sus recursos naturales se ha convertido en una preocupación generalizada. Muchas veces esos proyectos entrañan el desplazamiento y el reasentamiento involuntario de las comunidades indígenas que habitaban en el lugar de construcción de una presa, un aeropuerto, una reserva de caza, un centro turístico, una mina o una autopista importante. Así pues, las violaciones de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales son cada vez más frecuentes, lo que impulsa a los pueblos indígenas a iniciar acciones de protesta o campañas de resistencia en gran escala para llamar la atención de la opinión pública sobre su situación; también recurren al sistema judicial, solicitan formas de reparación administrativa o ejercen presión sobre la comunidad política.

El examen de algunas denuncias recientes de presuntas violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas, en conexión con actividades relacionadas con la planificación o la ejecución de grandes proyectos de desarrollo de diversa índole, pone de relieve varias situaciones que requieren atención en todo el mundo. El 8 de agosto de 2002, el Tribunal Superior de Australia pronunció un fallo histórico que denegaba los títulos de propiedad de los aborígenes sobre cualquier recurso mineral o petrolífero en la reclamación de títulos de propiedad de Miriuwung-Gajerrong, interpuesta inicialmente en 1994. La mayoría del Tribunal consideró que los derechos de propiedad de los aborígenes no se aplicaban a los contratos de arrendamiento de la mina de diamantes de Argyle o del proyecto de riego de Ord River, en el oeste de Australia.⁷³ El pueblo mapuche de Chile afirma que las empresas madereras transnacionales amenazan con provocar su desaparición física y cultural.⁷⁴ Una comunidad indígena de Kenya señaló al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que en la actualidad seguían destruyéndose sus tierras y su cultura en nombre de supuestos proyectos de desarrollo como los de explotación minera, tala

⁷¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 18º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2000/24), párr. 165.

⁷² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales: Australia (CERD/C/304/Add.101, de 19 de abril de 2000).

⁷³ “No native title over minerals or petroleum”, <http://www.smh.com.au/articles/2002/08/08/1028157983122.html>.

⁷⁴ E/CN.4/Sub.2/2000/24, op. cit., párr. 126.

de árboles, prospección petrolífera, privatización de territorios indígenas y turismo.⁷⁵ La nación kickapoo de Oklahoma, en los Estados Unidos, se debate para salvaguardar su propia existencia y la salud de sus recursos hídricos y terrestres frente al proyecto inminente de construcción de una autopista entre el Canadá y México. Según se ha informado, en el Ecuador se llevan a cabo actividades de explotación petrolera que están causando la desintegración de las estructuras culturales y políticas tradicionales y facilitando, al mismo tiempo, la integración o la asimilación de la economía petrolífera en el país.⁷⁶ En Japón, la construcción de una presa para la producción de energía hidroeléctrica en Nibutani, tierra sagrada para el pueblo ainu, causó la destrucción de la agricultura tradicional y dejó sumergidos los lugares de celebración de ceremonias sagradas. También destruyó los vínculos entre los ancianos y los jóvenes a medida que la pobreza obligaba a las familias a vender sus tierras al Gobierno, lo que provocó divisiones en la comunidad.⁷⁷

En Surinam se han denunciado graves casos de falta de reconocimiento y de respeto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales (maroons). Estos pueblos, que juntos suman unas 75.000 personas o aproximadamente el 14% de la población total, ocupan las zonas forestales del "interior" y son víctimas de varias formas de discriminación en la sociedad nacional. El informe presentado por el Gobierno en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, reconoce que esos pueblos son partes interesadas en la explotación de los recursos naturales de sus tierras tradicionales, pero admite que su participación en la adopción de decisiones sobre esas cuestiones "debe mejorarse". Legalmente, la tierra que ocupan es propiedad del Estado, que puede conceder títulos de propiedad a intereses privados. Las tierras, los territorios y los recursos indígenas y tribales no están reconocidos por la ley. Varias comunidades indígenas y maroons se han visto afectadas por las actividades mineras (oro y bauxita) y madereras que llevan a cabo empresas nacionales y extranjeras sin su previo consentimiento ni su participación. Como resultado, muchas aldeas han tenido que trasladarse contra su voluntad y se ha perturbado el entorno, lo que ha afectado la economía tradicional de subsistencia, la salud, la organización social y la cultura de esas comunidades. A pesar de sus peticiones al Gobierno y al sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Comisión y Corte), las comunidades indígenas y maroons no han recibido la protección que necesitan.⁷⁸

La presa de Bakun, en Malasia, ha causado al parecer el desplazamiento forzoso de entre 5.000 y 8.000 indígenas de 15 comunidades, ya que ha supuesto la tala de 80.000 ha de bosques.⁷⁹ Según se informa, los pueblos indígenas de Manipur, en la India, corrieron una suerte similar con la construcción de 25 presas hidroeléctricas.⁸⁰ Miles de familias del pueblo santhal adivasi, en la provincia india de Jharkhand, han sido desplazadas al parecer como resultado de un proyecto de extracción de minerales, sin recibir a cambio una indemnización adecuada ni ninguna seguridad económica.⁸¹ En Tailandia, varias comunidades montañosas, incluidos los karen, han

⁷⁵ Declaración del Programa sobre Tierra y Desarrollo de la Comunidad Loodoariak de Kenya en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (monografía en archivos). El orador afirmó que eso daba lugar al desplazamiento de comunidades enteras y a la destrucción del medio ambiente, la economía tradicional y otras prácticas que habían sustentado a los indígenas desde tiempos inmemoriales.

⁷⁶ E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, op. cit., párr. 104.

⁷⁷ Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 19º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2001/17), párrs. 54 a 61. En noviembre de 2002, el Relator Especial visitó la presa de Nibutani y se entrevistó con miembros de la comunidad ainu, que confirmaron la información.

⁷⁸ Forest Peoples Programme: Incumplimiento por la República de Surinam de su obligación de garantizar y respetar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la tierra, los territorios y los recursos, a la integridad cultural y a no ser objeto de discriminación racial. Comunicación oficial de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos (recibida en agosto de 2002).

⁷⁹ Caucus de los Pueblos Indígenas del CDS, op. cit., págs. 15 y 16.

⁸⁰ E/CN.4/Sub.2/2001/17, op. cit., párr. 57.

⁸¹ Declaración del representante del pueblo sSanthal Adivasi en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

sido supuestamente expulsados de los parques nacionales contra su voluntad,⁸² mientras que en Hawai el desarrollo del turismo ha dado lugar al desplazamiento de los pueblos indígenas y a su creciente pobreza.⁸³ Los representantes de los indígenas asiáticos informaron al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de que "... los conflictos y las intervenciones a favor del desarrollo habían traído consigo desplazamientos en gran escala, internos y externos, y que la ejecución de proyectos de desarrollo inadecuados y elaborados sin consulta tenía graves consecuencias para los niños y los jóvenes [indígenas]."⁸⁴

Los pueblos indígenas africanos no son ninguna excepción cuando se trata del desplazamiento de las tierras que tradicionalmente les han pertenecido. La creación de parques nacionales o de reservas de caza ha obligado a esos pueblos a abandonar sus tierras. Por ejemplo, los boran de Kenya declararon que la anexión de cuatro reservas creadas en Isiolo había afectado a importantes zonas de pastoreo y abrevaderos que antes utilizaban los pastores nómadas. Además, representantes del pueblo indígena keiyo de Kenya también afirmaron que habían sido expulsados a la fuerza de sus tierras sin indemnización alguna en razón de las actividades mineras desplegadas en la zona.⁸⁵ A pesar del recurso presentado ante el Tribunal Superior del país (que se desestimó por motivos técnicos) y el interés manifestado a nivel internacional, el pueblo basarwa de Botswana vio cortado su suministro de agua y no ha tenido otra opción que abandonar sus cazaderos tradicionales en la reserva de caza del Kalahari central para instalarse en aldeas de reasentamiento, a fin de dejar vía libre a las actividades de desarrollo de la zona patrocinadas por el Gobierno.⁸⁶

Los desalojos o los desplazamientos involuntarios son una consecuencia común de los grandes proyectos de desarrollo. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales llegó a la conclusión de que los desalojos forzosos eran prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El término "desalojos forzosos", se define como "el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos". A menudo, los desalojos forzosos tienen lugar en nombre del desarrollo.⁸⁷

Los conflictos que surgen a raíz de los proyectos de desarrollo en las tierras de los pueblos indígenas traen consigo nuevas violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, los desalojos forzosos de las tierras tradicionales de los indígenas pueden favorecer la vulneración de sus derechos civiles y políticos como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar y el derecho a disfrutar en paz de

⁸² Chumpol Maniratanavongsiri, "The Karen Response to Thai Conversation Policies", en *Causas de los Pueblos Indígenas del CDS*, op. cit., pág. 60.

⁸³ E/CN.4/Sub.2/2001/17, op. cit., párrs. 60 y 61.

⁸⁴ E/CN.4/Sub.2/2000/24, op. cit., párr. 74.

⁸⁵ Declaración del pueblo indígena Keiyo de Kenya en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

⁸⁶ Comunicado de prensa III del equipo de negociación, los representantes designados de los residentes de la reserva de caza del Kalahari central, abril de 2002. Véase también la nota Nº 01/02/Gen/E/15 II (38) G2 de la Misión Permanente de Botswana ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, que reconoce que "los basarwa no fueron obligados a trasladarse sino que se fueron convencidos... y dadas las dificultades que suponía mantener los escasos servicios de la reserva de caza, el Gobierno juzgó prudente eliminar esos servicios". Véase el informe presentado por el Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos en 2002 (E/CN.4/2002/97/Add.1, párr. 13).

⁸⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 7, el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11.1 del Pacto): los desalojos forzosos (E/C.12/1997/4). El Comité observó lo siguiente: "[Los desalojos] pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfadada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos".

los bienes propios.⁸⁸ El Relator Especial ha recibido informes en los que se denuncia la detención y el hostigamiento de los indígenas que participan en protestas contra la destrucción causada por la construcción de presas y otras actividades de extracción, como la tala de bosques y la minería.

Por ejemplo, en Penan (Malasia) se ha detenido supuestamente a varios indígenas por obstruir las carreteras en un intento de detener a las empresas madereras que destruyen sus bosques tradicionales.⁸⁹ Al parecer, en Filipinas los indígenas han sido maltratados y detenidos por las empresas mineras y la policía al tratar de impedir pacíficamente el despliegue de actividades mineras en sus tierras tradicionales.⁹⁰ Algunas veces, como ha sucedido en África meridional, la estricta aplicación de las leyes de conservación del medio ambiente impide a los agricultores indígenas cultivar sus tierras o utilizar sus recursos tradicionales, y los convierte en delincuentes que corren el riesgo de ser encarcelados por tratar de subsistir.⁹¹ Según un informe reciente, trabajadores petroleros de la región del alto Pakiria, en el sureste del Perú, obligaron a los kugapakori a internarse en la selva amazónica y los amenazaron con detenerlos y con diezmar a la comunidad con el contagio de enfermedades extrañas si se negaban a abandonar sus hogares.⁹² Las autoridades mexicanas impidieron al pueblo cucapá, en el norte del país, practicar la pesca de subsistencia por motivos ecológicos, pero la Comisión Nacional de Derechos Humanos consideró que se habían violado sus derechos humanos y recomendó al Gobierno, en abril de 2002, que los cucapá participaran en la planificación y la ejecución de sus propios programas de desarrollo social, en particular la pesca de especies protegidas para su subsistencia.⁹³ También en el sureste de México se ha desalojado por motivos ecológicos a unos indígenas que ocupaban una reserva de biosfera, aunque las ONG señalan que empresas de diversos tipos desean invertir en la zona (véase el estudio sobre el Plan Puebla Panamá, infra).⁹⁴

Los grandes proyectos de desarrollo entrañan a menudo graves riesgos para la salud de los pueblos indígenas. La degradación del medio ambiente, los desechos químicos y minerales tóxicos, la destrucción de ecosistemas autónomos y la aplicación de abonos y pesticidas químicos son sólo algunos de los factores que amenazan seriamente la salud de los indígenas en las denominadas “zonas de desarrollo”. Cuando comunidades indígenas relativamente aisladas entran en contacto con una sociedad nacional y una economía monetaria en plena expansión, como ha sucedido de forma espectacular en la cuenca del Amazonas y en otras zonas intertropicales en los últimos decenios, los pueblos indígenas también corren el riesgo de contraer enfermedades infecciosas como la viruela, el sida y otras enfermedades de transmisión sexual, y están más expuestos a los trastornos psicológicos.⁹⁵

Los pueblos indígenas argumentan también que “la degradación y la contaminación del medio ambiente son factores importantes de la salud y el bienestar de los pueblos indígenas”, y citan, por ejemplo, la polución tóxica provocada por los contaminantes orgánicos persistentes y

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Declaración de Tana Uma Ameer en el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (monografía en archivos).

⁹⁰ E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, op. cit., párr. 60. Incidentes similares fueron denunciados directamente durante mi visita oficial a Filipinas. Véase E/CN.4/2003/90/Add.3.

⁹¹ Robert K. Hitchcock, “Decentralization, Natural Resource Management and Community-Based Conservation Institutions in Southern Africa”, *Indigenous Affairs*, 4/01, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), pág. 39.

⁹² *Cultural Survival Indigenous News, Headlines and Spotlights*, 9 de agosto de 2002.

⁹³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación N° 08/2002, 30 de abril de 2002.

⁹⁴ En diciembre de 2002 los medios de comunicación mexicanos difundieron información detallada sobre esos desalojos.

⁹⁵ Para información sobre los aborígenes australianos, véase el segundo informe anual del Comisionado de Justicia Social para los Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres, 1994, pág. 106. Con respecto a la relación entre la extracción de uranio y la salud de los niños Adivasi de Jharkhand (India), véase “The Miner’s Canary: Indigenous Peoples and Sustainable Development in the Commonwealth”, *Commonwealth Policy Studies Unit*, pág. 32.

otras toxinas producidas por la industria.⁹⁶ En Rwanda, los batwa denuncian que la deforestación de la tierra ha dado lugar a la desaparición de plantas medicinales y a un aumento de la mortalidad.⁹⁷ El derecho a la alimentación también se ve amenazado por los proyectos de desarrollo, como en el caso de la construcción de una presa en la región de Cuene, en Namibia; ésta reduciría considerablemente o destruiría las fuentes de nutrición de la comunidad epupa con la inundación de los cultivos de nuez de palma y de los árboles fuidberbia albida, fuente de alimentación de las cabras, que son a su vez un elemento fundamental de la dieta de la comunidad.⁹⁸ Debido a la polución de sus tierras tradicionales, los pueblos del norte de Rusia afirman que se han convertido en “refugiados ecológicos”; mientras que, según se informa, en el Perú las actividades mineras han contaminado el agua potable que los pueblos indígenas utilizan para la producción de alimentos.⁹⁹ Durante mi visita a Filipinas, en diciembre de 2002, numerosos representantes indígenas denunciaron efectos ecológicos, económicos y sociales similares de las actividades mineras en varias partes del país, que calificaban acertadamente de “agresión del desarrollo.”¹⁰⁰

Los pueblos indígenas han argumentado, legítima y extensamente, que los grandes proyectos de desarrollo que no tienen en cuenta sus intereses fundamentales entrañan la violación de sus derechos humanos básicos. En el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, esos pueblos mantienen que “la concepción indígena del desarrollo autónomo se [basa] en los principios del respeto y la conservación de la tierra, los recursos naturales y todos los elementos del medio ambiente natural; el consenso en la adopción de decisiones; y el respeto mutuo de los valores y de la ideología de los pueblos, incluida la soberanía sobre la tierra, los recursos y el medio ambiente con arreglo al derecho natural.”¹⁰¹ También se lamentan de que en general no se considere la participación plena, significativa y eficaz de los pueblos indígenas en el desarrollo. Así, los pueblos indígenas de las sierras de Chittagong, en Bangladesh, señalaron el año pasado que “las estrategias de desarrollo, basadas en la construcción de carreteras, los programas de pacificación y de desarrollo socioeconómico y la inmigración, seguían en manos del ejército y se excluía la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo.”¹⁰² Los ogiek de Kenya y los batwa de Rwanda, refiriéndose a la necesidad de hacerse oír, hablaron de las dificultades de garantizar la participación efectiva de las minorías en un sistema democrático basado en la mayoría.¹⁰³

Sin embargo, algunos gobiernos se esfuerzan en asegurar la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo. Por ejemplo, Canadá ha adoptado varias iniciativas en esa dirección, como la participación de los pueblos indígenas en los consejos de evaluación y regulación del medio ambiente y en los acuerdos de solución de las reivindicaciones de tierras. Además, ha creado una estrategia de asociación regional para potenciar las oportunidades de empleo de los indígenas. Nueva Zelanda ha puesto en marcha un programa de creación de capacidad que tiene por objeto ayudar a las comunidades whanau, hapu e iwi maorí a determinar sus necesidades y a crear iniciativas para lograr su desarrollo económico a largo plazo.¹⁰⁴

⁹⁶ E/CN.4/Sub.2/2000/24, op. cit., párrs. 29 y 30.

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 31.

⁹⁸ “The Proposed Construction of a Hydropower Scheme on the Lower Cuene River”, *Indigenous Affairs*, 2/98, IWGIA, pág. 6. Se estima que “la inundación de la cuenca del Cuene en Epupa destruiría los bosques adyacentes al río. Daría lugar a la pérdida de una cosecha anual de cientos de toneladas de nueces de palma y, además, pondría fin al cultivo de los fértiles suelos de la ribera”.

⁹⁹ E/CN.4/Sub.2/2000/24, op. cit., párr. 31, y E/CN.4/Sub.2/2001/17, op. cit., párrs. 87 y 106.

¹⁰⁰ Durante la visita a una de esas minas y puede cerciorarme de su impacto en el medio ambiente.

¹⁰¹ E/CN.4/Sub.2/2001/17, op. cit., párr. 39.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 47.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 32.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrs. 35 a 37.

2. Estudios de casos seleccionados

Existen informes de investigación detallados sobre los grandes proyectos de desarrollo, sus efectos en la vida, los medios de subsistencia de los pueblos indígenas y en el medio ambiente, de diversos países. A continuación se expone y se resume una pequeña selección de esas experiencias, en particular por cuanto se refiere a las repercusiones de la construcción de grandes presas.

Costa Rica

Se prevé que el proyecto hidroeléctrico de Boruca, en el sur de Costa Rica, que empezará a funcionar en 2012, conlleve la inundación de un área de aproximadamente 250 km², lo cual afectaría directa o indirectamente siete territorios indígenas y algunas zonas no indígenas. Al parecer, el Instituto Costarricense de Electricidad, que promueve el proyecto, no ha consultado formalmente a las organizaciones indígenas que han organizado comisiones para dialogar con el Gobierno y han recibido ayuda y asesoramiento de universidades nacionales y de ONG internacionales. Un estudio técnico realizado para evaluar los posibles efectos del proyecto en los pueblos indígenas cita consecuencias previstas como el desplazamiento de la población afectada; la perturbación de las actividades agrícolas tradicionales; la alteración del medio ambiente; el trastorno de las costumbres cotidianas de las comunidades indígenas; la provisión de empleos a corto plazo para la población local sin ningún plan para su integración a largo plazo en las nuevas actividades económicas; la presión inflacionista en el costo de la vida y otros efectos preocupantes. El Relator Especial aconseja al Gobierno de Costa Rica que promueva mecanismos que tengan en cuenta la opinión de los pueblos indígenas en relación con el proyecto Boruca.¹⁰⁵

Chile

En el decenio de 1990, se produjeron importantes cambios en la cuenca del río Bio-Bio, en el sur de Chile, donde viven aproximadamente 10.000 mapuche-pehuenches, a raíz de un importante proyecto de desarrollo hidroeléctrico que conllevará, a largo plazo, la construcción de seis presas y centrales eléctricas distintas. La primera de ellas, Pangué, construida por ENDESA, una empresa pública recientemente privatizada, se terminó en 1996. A pesar de disponer del apoyo del Gobierno y de fondos internacionales, la empresa no demostró ninguna consideración por las necesidades y los intereses de las comunidades pehuenches ni por el medio ambiente. Un estudio de evaluación encargado por el Banco Mundial, que había financiado en parte el proyecto, fue altamente crítico y señaló que los indígenas pobres de la zona no habían obtenido ningún beneficio del proyecto; tras esta conclusión, el estudio no fue dado a conocer a la población pehuenche. Un segundo estudio corroboró las conclusiones iniciales, e indujo al Presidente del Banco a hacer una declaración reconociendo los errores y las deficiencias del proyecto.

Sin embargo, el Gobierno de Chile y la empresa siguieron adelante con el proyecto de construir en Ralco una segunda presa y una segunda central, mucho mayores, que empezarán a funcionar en 2003. Para entonces, Chile había adoptado nuevas leyes sobre los indígenas y el medio ambiente,¹⁰⁶ que permitieron a las organizaciones mapuches impugnar los proyectos a nivel

¹⁰⁵ Información facilitada por la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena de Rey Curré.

¹⁰⁶ Ley indígena N° 19.253 [1993] y Ley de medio ambiente N° 19.300.

político y también ante los tribunales. Se encomendó a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), un organismo gubernamental, que negociara un acuerdo entre las partes, pero dos de sus directores, ambos profesionales indígenas, fueron despedidos por expresar sus reservas sobre la forma en que la empresa estaba tratando las cuestiones indígenas y ambientales. Las autoridades rechazaron ciertos estudios en los que se detallaban los efectos nocivos acumulados del proyecto de las seis presas en la población indígena y en el medio ambiente. De hecho, tanto la CONADI como la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) aconsejaron al Gobierno en un momento dado que abandonara el proyecto, pero no se tuvo en cuenta su opinión. El Gobierno de Chile empezó a preocuparse por mitigar los efectos negativos del proyecto en los pueblos indígenas, aunque reconoce que la legislación sobre los indígenas está subordinada a otras leyes que en este caso parecen tener prioridad.

A pesar de la oposición de 4.000 pehuenches a su reasentamiento involuntario y a la destrucción de su entorno y forma de vida tradicionales, y sin respetar en modo alguno la legislación existente en materia indígena y ambiental (Chile todavía no ha ratificado el Convenio N° 169 de la OIT), la empresa (que ahora forma parte de una sociedad transnacional) siguió sobornando a familias pehuenches a cambio de sus tierras. Para 2002, sólo siete familias resistían mientras el proyecto de Ralco estaba a punto de terminarse. Uno de los problemas de los pehuenches es que sus tierras y territorios colectivos tradicionales han sido privatizados por decreto, lo que ha facilitado a las empresas la adquisición de tierras indígenas para sus propios fines. Un tribunal determinó que los pehuenches tenían prioridad para recuperar la tierra situada por encima del nivel del agua.

Varios observadores han señalado que en el caso de Ralco, las prioridades de las empresas, con el apoyo del Estado, parecen anular las preocupaciones sociales y ambientales expresadas en las protestas masivas y las acciones judiciales emprendidas por las organizaciones mapuches y sus partidarios. A medida que avanza el proyecto de las seis presas del Bio-Bio, el pueblo pehuenche, en particular las dos comunidades locales directamente afectadas por las aguas del embalse, Ralco-Lepoy y Quepuca-Ralco, se enfrentan a un porvenir oscuro y su forma de vida tradicional parece alterada sin remedio. Además, el caso de Ralco ilustra claramente las tensiones sociales que surgen entre un modelo de desarrollo “modernizador” y los costos sociales, ambientales y culturales que debe soportar el pueblo que carga con el peso de esa transformación económica. El Gobierno de Chile informa de que los pueblos indígenas no participan en la planificación de los grandes proyectos de desarrollo, aunque una vez que se han decidido esos proyectos, las comunidades indígenas pueden intervenir para ayudar a mitigar sus posibles efectos negativos. El Relator Especial recomienda que Chile ratifique el Convenio N° 169 de la OIT lo antes posible, que cumpla estrictamente las nuevas normas internacionales y su propia legislación en materia indígena y ambiental a fin de proteger adecuadamente los intereses de los pueblos indígenas; las comunidades indígenas deben participar directamente siempre que se considere la posibilidad de adoptar importantes proyectos de desarrollo económico que puedan afectar su vida y sus medios subsistencia.¹⁰⁷

¹⁰⁷ La información sobre el proyecto de Ralco fue facilitada por el Gobierno de Chile en respuesta a la solicitud del Relator Especial y por Álvaro Bello M. especialmente para el presente informe. En relación con los estudios de evaluación y la participación del Banco Mundial, véase: <http://new.aaanet.org/committees/cfhr/rptpehuenc.htm>; <http://www.ted-downing.com/>; <http://bicusa.org>; www.mapuche-nation.org.

Colombia

Tradicionalmente, el pueblo indígena emberá-katío ha vivido en la zona bañada por los ríos Sinú y Verde, en el noroeste de Colombia (departamentos de Córdoba y Antioquía). Sus territorios ancestrales están reconocidos legalmente como sendos resguardos indígenas creados en 1993 y 1996, y están habitados por aproximadamente 500 familias (unas 2.400 personas). Los emberá-katío figuran entre los pueblos indígenas que más han padecido la constante violencia de la guerra civil de Colombia. Durante muchos años han negociado con las autoridades en relación con el proyecto del Estado de autorizar a una empresa privada a construir varias grandes presas hidroeléctricas que inundarían buena parte de sus territorios tradicionales (hasta 7.000 ha).

Preocupados por los efectos ecológicos y económicos negativos que la presa de Urrá I tendría en su cultura y organización social, los cabildos o autoridades tradicionales de los emberá-katío han sido objeto de fuertes presiones y han sido acusados de apoyar a las guerrillas y de ser “enemigos del progreso”. Desde 1992, se ha expropiado parte de sus tierras por considerarlas de “interés público” y la empresa privada de Urrá ha sido autorizada a iniciar las obras del proyecto sin previa consulta de las comunidades indígenas (obligatoria, de conformidad con la Constitución Colombiana).

En 1994, la empresa y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) acordaron un marco de consultas obligatorias antes de iniciar la segunda fase del proyecto, que consistía en la inundación de las tierras y la puesta en funcionamiento de la presa. Se propuso un plan de desarrollo étnico que establecía el pago de indemnizaciones a los emberá-katío por los posibles efectos nocivos de la presa. Sin embargo, cuando se desvió el río aparecieron nuevas consecuencias negativas, la navegación y la pesca resultaban difíciles. A pesar del conflicto emergente, la empresa obtuvo la licencia gubernamental para inundar la zona. Esa licencia fue anulada posteriormente por la Corte Constitucional de Colombia, la cual declaró que el proceso violaba los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y ordenó un nuevo proceso de consulta y el pago de indemnizaciones a los emberá-katío.¹⁰⁸ En 1998, se intensificó la violencia, varias familias indígenas fueron obligadas a abandonar sus hogares bajo amenazas, se destruyeron bienes y, lo que es más grave, varios dirigentes indígenas fueron asesinados o desaparecieron, presumiblemente a manos de las fuerzas paramilitares, mientras que otros se convirtieron en presuntas víctimas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

En 1999, la empresa logró obtener una nueva licencia para la inundación de la zona, aunque sólo había consultado parcialmente a las comunidades indígenas. Algunas de ellas se negaron a abandonar sus tierras a pesar de que las aguas seguían creciendo. Más avanzado el año, una nutrida delegación de los emberá-katío se desplazó a Bogotá, la capital del país, para protestar contra la situación, y fue sometida a intensas presiones políticas. Por último, en 2000, el Gobierno, la empresa y las comunidades indígenas llegaron a un nuevo acuerdo. Aparte de prometer servicios sociales y de atención de la salud, que prestarían los organismos internacionales, el acuerdo reconocía la neutralidad de los emberá-katío, su plena autonomía territorial y su condición de no

¹⁰⁸ Sentencia T-652/98. La falta de un proceso oficial de consulta sobre el proyecto constituye, según la Corte, una violación del derecho de participación, del derecho a un proceso justo y del principio del carácter multicultural de la nación colombiana.

combatientes.¹⁰⁹ Sin embargo, continuó la violencia contra los emberá en forma de asesinatos, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias y amenazas; algunos de esos actos se han atribuido a los grupos paramilitares, y otros, a las FARC.

En junio de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pidió al Gobierno de Colombia que adoptara medidas “urgentes y concertadas” con respecto a la desaparición de un dirigente emberá, y que garantizara el derecho a la vida y la integridad personal del resto de la comunidad.¹¹⁰ Ante la pasividad del Gobierno, tuvo que reiterar ese llamamiento varios días después. En 2002, nuevos asesinatos y desapariciones forzadas diezmaron las comunidades emberá-katío de la región. En octubre, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bogotá hizo público un comunicado de prensa en el que denunciaba el desplazamiento forzado de una comunidad emberá de 800 personas, entre ellas 250 niños, debido a las amenazas de las FARC, y pidió al Gobierno que adoptara medidas de protección pertinentes.¹¹¹ En una carta dirigida al Relator Especial, la ONIC reafirmó su posición de que los megaproyectos eran la principal causa de los actuales conflictos entre los pueblos indígenas y el Estado. A título de ejemplo, la organización menciona el pueblo u’wa y el conflicto que mantienen con la Occidental Petroleum Co. (Oxy) en relación con la perforación de yacimientos petrolíferos en territorio indígena; los emberá-katío y la presa hidroeléctrica de Urrá; los wayúu y la extracción de carbón; otra presa en construcción en Saldaña, donde vive el pueblo pijao; la tala de árboles en territorio de los chamí por la empresa Smurffit; y el conflicto entre las comunidades inga, kofane y siona y varias compañías petroleras por cuestiones de perforación y construcción de carreteras. Se prevén más tensiones con los sikuni por la canalización del río Meta y un proyecto de plantación de palma africana, y con los emberá en relación con la construcción del canal interoceánico Atrato-Truandó.¹¹²

Está en juego la supervivencia de los emberá-katío. Varios de sus dirigentes más importantes y destacados han sido asesinados en los últimos cinco años. La presa de Urrá I se proyectó y se está construyendo sin su consentimiento, lo cual ha dado lugar a desplazamientos involuntarios, a la desorganización social y económica y al trastorno de la vida cultural. Estos indígenas perciben la construcción de esa presa como una amenaza a su forma de vida, y algunos de los efectos que ya se han señalado parecen confirmar esa percepción. Tales efectos son el contagio de enfermedades desconocidas en la zona, la escasez de la pesca y de otros elementos básicos de su dieta y, por encima de todo, la alteración del río que ocupa un lugar central en la relación espiritual que los emberá-katío mantienen con su tierra.

La situación de los emberá-katío no es única, ya que otros pueblos indígenas del país se enfrentan a amenazas similares. Además, como otras comunidades indígenas, se han convertido en víctimas de un conflicto civil violento entre diversas partes armadas, a saber, las fuerzas

¹⁰⁹ Acta de acuerdos entre el Gobierno nacional, la empresa Urrá S. A. y los Cabildos Mayores de Río Verde y Río Sinú, y Comunidad de Seguido. Ministerio de Medio Ambiente, Bogotá, 25 de abril de 2000.

¹¹⁰ “Incumplimiento de la responsabilidad del Estado frente a la desaparición forzada de Kimy Domico Pernia”, Comisión Colombiana de Juristas, 12 de junio de 2001.

¹¹¹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, comunicado de prensa, 17 de octubre de 2002.

¹¹² “Este es el principal motivo de los actuales conflictos con el Gobierno. Los casos siguientes pueden mencionarse a título de ejemplo: los u’wa y la explotación petrolífera por la Oxy; los emberá-katío y la construcción de la central hidroeléctrica de Urrá; los wayúu y la extracción de carbón; los pijao y la construcción de la presa de Saldaña; los chamí y la tala de árboles por la Smurffit; los inga, los kofane y los siona y la perforación de yacimientos petrolíferos y la construcción de una carretera. También se prevén situaciones graves en el caso de los sikuni por la canalización del río Meta y el proyecto de plantación de palma africana, así como en el caso de los emberá y la construcción del canal Atrato-Truandó.” Respuesta facilitada por la ONIC, el 9 de julio de 2002 a la petición de información del Relator Especial.

nacionales de seguridad, las guerrillas revolucionarias, los grupos paramilitares y los traficantes de drogas. Han proclamado su autonomía y neutralidad en esos conflictos, exigiendo únicamente que se respeten sus territorios, su cultura y su forma de vida. Lamentablemente no ha sido así, y sus derechos humanos fundamentales han sido y siguen siendo sistemáticamente violados. Los emberá-katío corren el peligro de no alcanzar a sobrevivir toda esta violencia como un pueblo diferenciado: se trata de un caso evidente de genocidio.

India

La presa de Sardar Sarovar, en la India, es la mayor de las 30 grandes, 135 medianas y 3.000 pequeñas presas que se construirán para regular las aguas del río Narmada y sus afluentes, con el fin de suministrar agua y electricidad en abundancia a los habitantes de Gujarat, Maharashtra y Madhya Pradesh. Con una altura propuesta de 136,5 m, el Gobierno asegura que la presa polivalente de Sardar Sarovar regará más de 1,8 millones de ha y apagará la sed de las regiones de Kutch y Saurashtra, en Gujarat. Otros, por el contrario, sostienen que esos beneficios son exagerados y no llegarán nunca al nivel indicado por el Gobierno. Antes bien, el proyecto desplazará a más de 320.000 personas y afectará a los medios de vida de miles de otras. En total, y como consecuencia de los desplazamientos provocados por el sistema de canales y otros proyectos conexos, se espera que al término del proyecto se hayan visto desarraigadas o afectadas como mínimo 1 millón de personas. De hecho, el desarrollo de la región del río Narmada ha sido bautizado con la etiqueta de “el mayor desastre humano y medioambiental planificado de la India”, grito de alarma muy alejado de la idealización de las presas como “los templos seculares de la India moderna”,¹¹³ en palabras del ex Primer Ministro Nehru.

Las dos terceras partes de las más de 40.000 familias que se verán desplazadas por la construcción del embalse serán poblaciones tribales o adivasis, pertenecientes a diferentes grupos que reciben el nombre colectivo de bhils. El desplazamiento de los adivasis de sus tierras y recursos tradicionales, provocado por la construcción de embalses y canales y los proyectos de repoblación forestal, influye considerablemente en el pleno disfrute de sus derechos humanos. Viven principalmente en 14 pueblos de Gujarat, 33 de Maharashtra y unos 53 de Madhya Pradesh. Los adivasis son ampliamente autosuficientes, producen sus propios alimentos y obtienen combustibles, materiales de construcción, piensos, frutos y otros recursos de los bosques y tierras comunales que rodean sus pueblos, y sacan del río el agua y el pescado que necesitan. Reasentarlos fuera de su territorio supone la destrucción de su forma de vida y de su organización comunal. Un agricultor cuyo pueblo quedará sumergido comentaba: “el bosque es nuestro prestamista y nuestro banquero. Con su teca y su bambú construimos nuestra casa. Gracias a sus riquezas podemos tejer nuestros cestos y nuestros catres. De sus árboles sacamos nuestras medicinas.”¹¹⁴

A principios del decenio de 1990 los adversarios de la presa organizaron una serie de protestas no violentas (dharnas y satyagraha), que indujeron al Banco Mundial, tras encargar un estudio independiente que puso de relieve los defectos del proyecto, a retirar el resto de su financiación (el Banco canceló los 170 millones de dólares pendientes de su préstamo

¹¹³ John R. Wood, “India’s Narmada River Dams: Sardar Sarovar under Siege” en Asian Survey, vol. XXXII, Nº 10, octubre de 1993, pág. 968.

¹¹⁴ Amrita Patwardham y otros, “Dams and Tribal People in India”, documento presentado a la Comisión Mundial de Presas, preparado para un análisis temático 1.2, 2000, pág. 13.

de 450 millones). Sin embargo, continuaron las obras de la presa, pese a que se trató de limitarlas por vía judicial, y a mediados del verano de 2002 el agua embalsada alcanzó un nivel mucho más alto del esperado inicialmente, y amenazaba inundar muchos más pueblos y aldeas. Las medidas del Gobierno para la rehabilitación y reasentamiento de los desplazados parecían insuficientes y dieron lugar a diversas actividades de protesta de los lugareños afectados por la crecida de las aguas. Las protestas contra el proyecto siguen siendo fuertes y el Narmada Bachao Andolan (movimiento "Salvemos el Narmada") ha contribuido particularmente a fomentar la sensibilización y el disenso. Múltiples activistas y poblaciones tribales continúan sosteniendo que nunca abandonarán su tierra a la presa, aunque ello signifique doobenge par hatenge nahi: morir ahogados.¹¹⁵

Las presas polivalentes estimulan indudablemente la actividad económica y pueden producir beneficios a amplios sectores de la población. El problema reside en si esos beneficios van a llegar a los pueblos indígenas que proporciona la tierra en que se ejecutan esos proyectos, y en cómo van a hacerlo. Se estima que el embalse de Sardar Sarovar permitirá el riego de 1,8 millones de ha de tierra sólo en Gujarat. El riego facilita la producción de cultivos alimenticios y de otra índole, y podría aumentar notablemente la producción de alimentos en las zonas áridas. Sin embargo, parece que gran parte de esas zonas no se prestan al riego por su saturación hídrica y su salinidad. Además, una parte del agua de riego será probablemente consumida por las plantaciones de azúcar antes de que llegue a explotaciones agrarias más necesitadas, situadas mucho más lejos de la presa. No es probable que la población adivasi pueda aprovechar otros beneficios potenciales del sistema de riego y de la generación de energía eléctrica de la presa.¹¹⁶

Los adivasis no participaron ni fueron consultados en el proceso de construcción de la presa, sobre la base de que el proyecto y el desplazamiento de las gentes obedecía a un "interés público" que brindaría una "oportunidad de desarrollo" a la población afectada. Aunque algunos gobiernos locales se aseguraron de la participación de las ONG, un observador señala que "las ONG pueden brindar un apoyo sustancial, aunque nunca podrán ocupar el lugar de las poblaciones afectadas ni asumir lo que es una responsabilidad básica del Estado."¹¹⁷

Sólo la población adivasi residente en la zona que quedará sumergida por el embalse (pueblos afectados por el proyecto, o PAP) tendrá derecho a indemnizaciones y al reasentamiento. Sin embargo, muchos más serán afectados de manera indirecta, pero no se les considerará PAP y, por consiguiente, no tendrán derecho a reparaciones. Se incluirían aquí los habitantes en zonas que quedarían aisladas por las aguas y en zonas afectadas por canales y diques, la creación de una nueva reserva natural y un plan de repoblación forestal para compensar la pérdida de árboles, y planes de reasentamiento en las tierras tradicionales de los adivasis. El territorio adivasi ha sido también afectado por la construcción de instalaciones para alojar a los trabajadores y funcionarios que intervienen en la construcción y administración de la presa. Todas estas consecuencias secundarias han desplazado a los adivasis y afectado su vida y sus medios de subsistencia. Patwardan comenta que, más que un "suceso", el desplazamiento es un "proceso" que se inicia mucho antes del verdadero desplazamiento físico de las personas y continúa durante largo tiempo

¹¹⁵ Wood, op. cit., pág. 978

¹¹⁶ Patrick McCully, "Sardar Sarovar Project: An Overview", mayo de 1994, reproducido en www.narmada.org/sardar-sarovar/irnooverview940525.html.

¹¹⁷ Patwardhan, op. cit. pág. 11.

después de que se ha producido su desarraigo. Concluye que la situación actual es sintomática de la “enorme subestimación de los costos humanos de las grandes presas.”¹¹⁸

Aunque los gobiernos estatales han ofrecido generosos programas de reasentamiento e indemnización a los adivasis “sin tierras” desplazados de su hogar, los observadores precisan que en la práctica los adivasis no se han beneficiado por completo de ellos. Las tierras prometidas en Gujarat no se materializaron o eran de escasa calidad, en tanto que en Madhya Pradesh el Gobierno carecía de recursos para reasentar a los adivasis desplazados. Además, el reasentamiento se ha retrasado varios años y según se informa el 75% de las personas desplazadas no han sido rehabilitadas.¹¹⁹ En la medida en que la ley no reconoce los derechos consuetudinarios a la tierra y que, por consiguiente, los adivasis pueden ser considerados “invasores” de tierras del Gobierno, no han recibido la indemnización adecuada por sus pérdidas. Al igual que otros pueblos indígenas, los adivasis tienen una relación profunda y única con la tierra y sus recursos. Los programas de indemnización tratan a la tierra como si fuera una propiedad, en tanto que para los adivasis su tierra está intrínsecamente ligada a su cultura y a sus medios de vida. Es evidente que el Gobierno no ha sabido abordar las numerosas y no cuantificables pérdidas derivadas de la presa, como la pérdida de acceso a lugares religiosos y la desintegración social.¹²⁰ El desplazamiento motivado por el proyecto Sardar Sarovar ha llevado a la fragmentación de las comunidades adivasis y a la pérdida de su identidad cultural. Las zonas de reasentamiento resultan con frecuencia inadecuadas para el estilo de vida comunal de los adivasis, particularmente cuando han sido reasentados en comunidades de pueblos no tribales que rechazan la forma de vida tribal, o cuando han sido desplazados a las ciudades.¹²¹

Los desplazamientos involuntarios conducen fácilmente a la violación de diversos derechos económicos, sociales y culturales. Aunque se haya sostenido lo contrario, los adivasis reasentados han visto reducirse su nivel y sus medios de vida y su salud, situación completamente opuesta a los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aunque en las comunidades desplazadas el Gobierno ha establecido escuelas para la población, se ha sabido que muchos niños no pueden ir a la escuela por razones económicas y que los programas escolares parecen mal adaptados a las necesidades culturales e idiomáticas de los niños adivasis (art. 13).¹²² Se ha informado también de que la policía ha recurrido a la violencia y al uso de la fuerza contra los que protestaban y se resistían al desplazamiento, en violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹²³ La ACN organizó recientemente una protesta por la decisión del organismo de control del río Narmada,¹²⁴ de mayo de 2002, de autorizar el aumento de la altura de la presa hasta 95 m cuando las más de 35.000 familias desplazadas, al llegar la presa a los 90 m de altura, no habían sido todavía reasentadas.¹²⁵ En un reciente llamamiento urgente dirigido al Primer Ministro de la India, la Coalición Internacional Hábitat informaba que las inundaciones debidas a los monzones y a la elevación de la altura de la presa habían destruido las cosechas y las casas de los pueblos afectados por el proyecto Sardar Sarovar en el distrito de Nandurbar (Maharashtra) y en el distrito de Jhabua (Madhya Pradesh), dejando a los lugareños sin

¹¹⁸ *Ibid.*, pág. 12.

¹¹⁹ Véase *ibid.* y McCully, *op. cit.*

¹²⁰ Patwardhan, *op. cit.*, pág. 9; véase en particular la sección de Cahube en Patwardhan.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 19.

¹²² *Ibid.*, pág. 22.

¹²³ *Ibid.*, págs. 7 y 8.

¹²⁴ La NCA fue creada por el Narmada Water Disputes Tribunal para supervisar la construcción de la presa. La NCA está integrada por funcionarios gubernamentales de Gujarat, Maharashtra, Madhya Pradesh y Rajasthan.

¹²⁵ www.narmada.org/sardarsarovar.html.

casa. Estas gentes tropiezan en la actualidad con una grave escasez de alimentos y agua potable". Informaba también que el Gobierno de Maharashtra señala que con motivo de la elevación de la altura de la presa a 95 m, ha aumentado el número de personas afectadas por el proyecto y admite que el Gobierno no dispone de tierra suficiente para la rehabilitación de las personas afectadas.¹²⁶

La presa Sardar Sarovar y otros proyectos similares en el río Narmada plantean problemas diversos y complejos. En los momentos iniciales del diseño y ejecución del proyecto no se tuvieron en cuenta los intereses ni las aspiraciones de la población adivasi afectada. Como resultado de las continuas gestiones de las organizaciones tribales y de derechos humanos, el Gobierno de la India reconoce ahora la necesidad de tener presentes los problemas planteados por las comunidades afectadas. Sin embargo, la aplicación de medidas destinadas a mitigar los efectos negativos y aumentar los beneficios del proyecto para la población adivasi se ha retrasado y se considera insuficiente por las poblaciones afectadas. El Relator Especial recomienda que en la ejecución de este proyecto de desarrollo y de otros de su naturaleza se conceda la máxima prioridad a los derechos humanos de los adivasis. Sólo con un consentimiento pleno e informado de las tribus afectadas será posible un desarrollo auténticamente centrado en los derechos humanos, como recomienda la Asamblea General. Un paso inmediato sería detener el aumento del nivel del agua del embalse, hasta que se resuelvan a plena satisfacción de la población afectada las cuestiones pendientes de rehabilitación y reasentamiento, mediante la negociación y el diálogo constructivo entre las partes. La India podría también señalar su compromiso con los derechos humanos de la población adivasi ratificando el Convenio N° 169 de la OIT y aprobando el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Deberían considerarse también otras posibilidades de implicar a los adivasis en el proyecto. Se ha sugerido que se les debería considerar partes en el proyecto, en el que han invertido sus recursos naturales. En su calidad de inversores, los adivasis tendrían derecho a participar en los beneficios del proyecto.¹²⁷

Filipinas

El proyecto polivalente de San Roque, en la cordillera filipina, prevé la construcción de una gran presa en el río Agno que se utilizará sobre todo para la generación de energía eléctrica y con carácter secundario para el riego y el control de las inundaciones. La construcción de la presa y de la central eléctrica concluyeron en julio de 2002 y el embalse comenzó a llenarse en agosto; se espera que la central eléctrica comience a funcionar en enero de 2003. La zona de construcción, en el municipio de San Manuel, provincia de Pangasinan, tiene unos 34 km² de extensión, pero la zona de riego y de control de las inundaciones es mucho más extensa, pues abarcará unos 30 municipios de 3 provincias. Este embalse inundará ocho pequeñas aldeas habitadas por indígenas.

Cuando el embalse se atarquine, el depósito de sedimentos y las inundaciones aguas arriba afectarán inevitablemente a otras muchas aldeas. Para mitigar los efectos potencialmente negativos de estos procesos, se está ejecutando el plan de ordenación de la cuenca inferior del Agno. El organismo de ejecución del proyecto de San Roque, es la San Roque Power Corporation, con la aportación financiera del Banco de Cooperación Internacional del Japón. Varios organismos

¹²⁶ Carta de 22 de noviembre de 2002 dirigida al Primer Ministro de la India por Joseph Schechla, coordinador, Housing and Land Rights Network, Habitat International Coalition.

¹²⁷ La información sobre el proyecto Sardar Sarovar procede de numerosos documentos que obran en poder del ACNUDH y, entre otras fuentes, en www.narmada.org.

públicos filipinos participan activamente en la ejecución del proyecto, en particular en sus aspectos relacionados con la ordenación de la cuenca, el riego y el control de las inundaciones. Aunque la energía eléctrica producida se situará entre 30 y 54 gigavatios/hora al mes, el componente de riego del proyecto tiene por objeto mejorar, ampliar e integrar los regadíos existentes a fin de llevar agua a más de 70.000 ha de arrozales. La zona a la que afectará el control de las inundaciones tiene una extensión aproximada de 125.000 ha.

La región aguas arriba de la presa está habitada por los indígenas ibaloy, kankaney y kalanguya. La elevación del nivel del agua del embalse ha dispersado a unas 120 familias de ocho aldeas indígenas. Además, casi 5.000 familias indígenas (unos 26.000 individuos) se verán afectadas por la sedimentación y las inundaciones que se producirán cuando el embalse se atarquine, y más de 3.000 familias serán afectadas por la ordenación de la cuenca. La velocidad de sedimentación es elevada, en razón del vertido continuo de residuos de turba y la captación de desechos de diversas explotaciones mineras; todo ello amenaza alterar gravemente las actividades tradicionales de numerosas comunidades indígenas de la zona. El plan de ordenación de la cuenca, que trata de mitigar los efectos del proyecto, implica la reducción de algunas actividades tradicionales de las comunidades indígenas, como la minería en pequeña escala (que apenas afecta al medio ambiente), la imposibilidad de recoger la madera utilizada para la construcción de las viviendas o como combustible para cocinar, y la regulación de una agricultura itinerante de subsistencia, que es una modalidad bastante racional de la agrosilvicultura. En vez de ello, se está promoviendo una agricultura orientada principalmente hacia el comercio y la cría comercial de ganado, lo que conlleva la destrucción generalizada de la vegetación y provoca una erosión masiva del suelo en la cuenca alta y en parte de la cuenca baja del río.

El proyecto tiene varias consecuencias sobre los derechos humanos: en primer lugar, la perturbación del medio ambiente; en segundo lugar, el desplazamiento de la población, a veces por la fuerza, pero en la mayoría de los casos mediante la insistencia en la ejecución del proyecto frente a la resistencia de la comunidad. Gradualmente, la resistencia del pueblo al proyecto se ha apagado. Pero lo más importante es que los derechos de los pueblos indígenas a la tierra se han ignorado. Los derechos ancestrales de propiedad de las familias indígenas no se han reconocido debidamente y a medida que avanzaba la ejecución del proyecto algunas familias que estaban a punto de ser desplazadas aceptaban alguna forma de indemnización, lo cual se citaba entonces como un signo de consentimiento. De hecho, ninguna de las comunidades afectadas intervino en la planificación del proyecto ni dio su libre consentimiento a su ejecución. Sin embargo, muchos individuos participaron en las consultas relativas a las medidas de mitigación del impacto y todos ellos se ven ahora afectados por la aplicación de esas medidas, que suponen un cambio radical de su forma de vida.

Deliberadamente o sin pretenderlo, los gestores de la cuenca fluvial están desplazando a las familias desde la vida campesina tradicional de las comunidades indígenas hacia los monocultivos que tienden a definir la producción de hortalizas, flores, hierbas y ganado en función del mercado. Con los préstamos de capital para las nuevas empresas de subsistencia como primera medida, los gestores de la cuenca fluvial introducen a las familias en un nuevo orden económico que puede ser o no ser bueno para las comunidades. Cualquiera que sea el resultado final, el revuelo producido por la construcción de las presas ha perturbado ya considerablemente las relaciones sociales locales.

Elo ha sido así porque los mecanismos locales de protección de los derechos indígenas no han resultado efectivos. Las comunidades indígenas del municipio de Itogon trataron de utilizar el mecanismo facilitado por el Código de Administración Local de Filipinas para retirar el apoyo a la presa, pero el proyecto continuó. La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas requiere el consentimiento previo, libre e informado y permite a las comunidades indígenas denegar el consentimiento a todo proyecto que afecte a sus dominios ancestrales e impedir de esta manera su ejecución. Aunque las comunidades indígenas de Itogon pidieron a la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas que suspendiera el proyecto porque no se había dado un consentimiento previo, libre e informado, los comisionados declinaron la petición. De esta manera se ignoraron de hecho las leyes destinadas a proteger a las comunidades indígenas.¹²⁸

3. Presas, desarrollo y derechos humanos

La falta de espacio no permite al Relator Especial informar de otros casos de proyectos de desarrollo en gran escala que repercuten en los pueblos indígenas. Sin embargo, los problemas que rodean a la construcción de presas son un buen reflejo del panorama general. Dada su importancia, la Comisión Mundial de Presas inició amplios estudios sobre la cuestión y llegó a la conclusión de que:

“Las grandes presas han alterado en forma significativa muchas de las cuencas fluviales del mundo, con impactos perturbadores, duraderos y de ordinario involuntarios en las bases socioculturales y en la forma de vida de decenas de millones de personas que viven en dichas regiones. Los impactos de la construcción de presas en las personas y en los medios de subsistencia, tanto aguas arriba como aguas abajo de las presas, han sido particularmente devastadores en Asia, África y América Latina, donde los sistemas fluviales existentes sustentaban las economías locales y la vida cultural de una población muy vasta, compuesta de comunidades diferentes.”

En cuanto a los pueblos indígenas, el informe de la Comisión afirma concretamente:

“En Filipinas, casi todas las grandes presas que se han construido o propuesto estaban en tierras habitadas por los 6 ó 7 millones de indígenas del país. En la India, entre el 40 y el 50% de los desplazados por proyectos de desarrollo eran poblaciones tribales, que sólo representan el 8% de la población total del país, estimada en 1.000 millones de personas. Estos costos no se compensan con los servicios que proporcionan las presas ni con el acceso a los beneficios de servicios auxiliares o a los multiplicadores económicos indirectos en la economía estructurada.

... Para los pueblos indígenas y las minorías étnicas, el desplazamiento inducido por las presas puede desencadenar una espiral de eventos que trascienden la zona inundada. A título de ejemplo cabe citar la situación de los 100.000 indígenas chakma, desplazados por la presa hidroeléctrica de Chittagong Hill Tracts (Bangladesh). El proyecto inundó dos quintas partes de su tierra cultivable; como consecuencia de ello, 40.000 chakma se fueron a la India y se cree que otros 20.000 se desplazaron a Arakan (Birmania).

¹²⁸ La información sobre el proyecto de presa polivalente de San Roque aparece en un informe Ápit Takó, Alliance of Peasants in the Cordillera Homeland, a través de Tebtebba, the Indigenous Peoples' International Centre for Policy Research and Education, octubre de 2002.

... La presa de Bayano (Panamá) obligó a los pueblos indígenas kuna y emberá a abandonar sus territorios tradicionales y los reasentó en terrenos menos fértiles y sometidos a las intervenciones de los madereros. El Gobierno panameño incumplió sistemáticamente acuerdos concertados con los indígenas afectados en el momento de la construcción, y compromisos negociados más adelante. Entre estos incumplimientos figura la negativa del Gobierno a satisfacer una indemnización suficiente por la pérdida de los territorios tradicionales y a otorgar títulos legales para las nuevas tierras. Lo que sucedió en Panamá en los años setenta es parecido a lo que ocurrió en Malasia en los años noventa. En el caso del proyecto de Bakun, ni se reconocieron ni se evaluaron debidamente los derechos a la tierra comunal indígena en Ulu Belaga. La experiencia de los países industriales con los pueblos indígenas en la era de la construcción de grandes presas no fue muy diferente de la de los países en desarrollo. Las presas construidas en los años cincuenta y sesenta costaron a los pueblos indígenas de la cuenca del Missouri, en los Estados Unidos, unas 142.000 ha de sus mejores tierras, incluida una serie de sepulturas y otros lugares sagrados, lo cual condujo a un mayor empobrecimiento y a graves traumas culturales y emocionales. Una garantía que se utilizó para racionalizar el plan -el riego de unas 87.000 ha de tierras indias- se eliminó cuando el proyecto estaba a punto de concluir.

Otro caso es la segunda fase del proyecto del río Churchill, en Labrador (Canadá), que consta de dos presas y dos desviaciones fluviales que inundarán una extensa zona de territorio de caza del pueblo innu, que habita a ambos lados de la frontera provincial. Todavía no se ha reconocido a los innu el derecho de propiedad de sus tierras y toda la zona es objeto de una reclamación territorial de los innu, que aún no se ha resuelto y que en la actualidad se está negociando con el Gobierno canadiense.”

La Comisión recomienda que en el futuro los grandes proyectos de desarrollo, como las presas, se enfoquen sobre la base del reconocimiento de los derechos y la evaluación del riesgo, de particular interés para los pueblos indígenas:

“Reconocer los derechos y evaluar el riesgo, identificar a las partes interesadas y afectadas que poseen los derechos o títulos y también a quienes asumen y sobrellevan riesgos. Esto abre la puerta a un enfoque negociado que permita que el proceso de adopción de decisiones evalúe opciones y alcance acuerdos en relación con el proyecto. Aquellos cuyos derechos se ven más afectados o cuyos títulos se ven más amenazados tienen el máximo interés en las decisiones que se tomen. Lo mismo cabe decir del riesgo: los grupos que corren el mayor riesgo como consecuencia del desarrollo tienen el máximo interés en las decisiones y, por consiguiente, deben ocupar el lugar que les corresponde en la mesa de negociación.

Además, la Comisión ha tratado de demostrar que un enfoque basado en el reconocimiento de los derechos y la evaluación de los riesgos puede establecer la base para la adopción de decisiones mejores y más legítimas sobre el desarrollo del agua y la energía. Esta es una manera eficaz de determinar quién puede ocupar un lugar legítimo en la mesa de negociación y qué aspectos deben incluirse en el programa.”¹²⁹

¹²⁹ Comisión Mundial de Presas (2000), Presas y Desarrollo. Un nuevo marco para la toma de decisiones. Informe de la Comisión Mundial de Presas (véase el capítulo 4, “La población y las grandes presas - Desempeño social, en particular la sección sobre los pueblos indígenas). Disponible en www.dams.org.

El debate sobre las presas y los pueblos indígenas tiene repercusiones más amplias, como quedó reflejado en los debates sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) reconoció que: “las poblaciones indígenas... desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.¹³⁰ Diez años después, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible dio un pequeño paso adelante al reafirmar “el papel vital de las poblaciones indígenas en el desarrollo sostenible.”¹³¹ Estas declaraciones se deben tener seriamente en cuenta en el diseño, planificación y ejecución de los grandes proyectos de desarrollo que afectan a la vida y a los medios de subsistencia de las poblaciones indígenas.

Estas cuestiones se destacan con toda claridad en el ambicioso Plan Puebla Panamá, aprobado en 2000 por los Gobiernos de América Central y México, destinado a modernizar e integrar una región que tiene varias características comunes, como la elevada densidad de población indígena y el nivel generalmente bajo del desarrollo humano. El plan tiene por objeto promover el desarrollo económico gracias a la inversión pública, privada y a la financiación internacional. Varios proyectos previstos, que van desde la seguridad en los aeropuertos hasta las redes de fibra óptica, organizados en torno a ocho iniciativas regionales distintas, implican directamente a los pueblos indígenas, como la construcción de autopistas, la promoción del turismo, la ordenación de los recursos naturales, la introducción de nuevas cosechas y el establecimiento de maquilas. Muchas organizaciones indígenas y de derechos humanos de la región han expresado su profunda preocupación por los posibles efectos negativos que varios de esos proyectos, tomados conjuntamente, pueden ejercer en los derechos humanos de los indígenas. Aunque el Banco Interamericano de Desarrollo espera que el Plan Puebla Panamá aproveche las riquezas humanas y ecológicas de la región centroamericana en el marco del desarrollo sostenible y respete su diversidad cultural y étnica, el Consejo Indígena de Centroamérica dirigió a los Presidentes de la región una carta en la que afirmaba:

“2. Los pueblos indígenas les manifestamos nuestra alta preocupación por la ausencia y falta de aplicación de los mecanismos jurídicos y económicos que protejan la seguridad territorial de nuestros pueblos, por lo que es necesaria la inclusión en el Plan Puebla Panamá de una estrategia regional que garantice dicha seguridad.

5. Exhortamos a los Estados nacionales a crear instrumentos jurídicos nacionales, ratificar y aplicar los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Instamos a los altos mandatarios a que las acciones de la estrategia del Plan Puebla Panamá se enmarquen en la promoción, garantía y desarrollo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, contemplados en dichos instrumentos.

6. Es imprescindible la creación de un componente indígena para la buena marcha del Plan Puebla Panamá, que facilite el ejercicio de un enfoque transversal entre los distintos

¹³⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, principio 22.

¹³¹ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, párr. 25, disponible en www.johannesburgsummit.org.

componentes de estrategia general y fortalezca las iniciativas de los pueblos indígenas orientadas a promover un desarrollo con identidad, equidad y justicia social.”¹³²

Algunas organizaciones indígenas son más críticas del Plan. Varias organizaciones de derechos humanos del Istmo de Tehuantepec (México) temen que la ejecución del Plan en su región destruya su medio tradicional y sus recursos naturales, influya negativamente en su agricultura de subsistencia y en su organización social y les obligue a aceptar empleos mal pagados en maquiladoras orientadas hacia la exportación. Concretamente se oponen a la construcción de una autopista que cruzaría su hábitat sin producirles beneficio alguno y se quejan de que sus temores no hayan sido abordados por los organismos promotores del Plan Puebla Panamá.¹³³

El Relator Especial desea transmitir a la Comisión de Derechos Humanos su inquietud por el hecho de que, pese a los desmentidos de las más altas autoridades y de los diversos organismos nacionales e internacionales que promueven el Plan Puebla Panamá como proyecto de alta prioridad para la integración y el desarrollo regional, no se haya establecido todavía ningún mecanismo institucional o jurídico para la protección efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas de la zona, destinado a compensar los riesgos y amenazas potenciales para esos pueblos que conlleva la ejecución del Plan, ni se haya establecido todavía ningún mecanismo eficaz para asegurar la participación plena e informada de esos pueblos en el diseño, planificación, ejecución y evaluación de los numerosos proyectos específicos previstos en el Plan que pueden tener efectos considerables en las comunidades indígenas de la región. Pide a los organismos internacionales de financiación, la comunidad internacional y nacional de negocios y los gobiernos de la región que concedan la más alta prioridad a las necesidades y preocupaciones de los pueblos indígenas en esta materia, recuerda los principios de una estrategia de desarrollo centrada en los derechos humanos y señala a su atención la declaración de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, relativa al “papel vital de las poblaciones indígenas en el desarrollo sostenible”.

4. Conclusiones y recomendaciones

La cuestión de la explotación de los recursos extractivos y los derechos humanos supone una relación entre los pueblos indígenas, los gobiernos y el sector privado que debe basarse en el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, que a su vez implica el ejercicio de su derecho a la libre determinación¹³⁴. El desarrollo sostenible es esencial para la supervivencia y el futuro de los pueblos indígenas, cuyo derecho al desarrollo conlleva el derecho a determinar su propio ritmo de cambio, de acuerdo con su propia visión del desarrollo, y que ese derecho debe respetarse, especialmente su derecho a decir que no. En relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para los derechos humanos de los pueblos indígenas y ello debe implicar la garantía de una distribución de los beneficios mutuamente aceptable y el establecimiento de mecanismos independientes y mutuamente aceptables para la solución de las controversias entre los pueblos indígenas y el sector privado.¹³⁵

¹³² Carta dirigida a la Cumbre de Presidentes de los Países Miembros del Plan Puebla Panamá (PPP), Mérida, Yucatán (México), preparada por el “Seminario taller: análisis de los pueblos indígenas del Plan Puebla Panamá”, celebrado en Belice los días 5 y 6 de junio de 2002, patrocinado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Consejo Indígena de Centroamérica. Véase <http://www.bicusa.org/lac/PPP.htm>; www.iadb.org/ppp/.

¹³³ Congreso de los Pueblos Indígenas de la Región del Istmo, Tehuantepec, Oaxaca (México), 16 y 17 de mayo de 2002.

¹³⁴ Véase E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, op. cit.

¹³⁵ *Ibid.*

En la medida en que las instituciones internacionales de financiación, como el Banco Mundial, desempeñan una función vital al prestar diversas formas de apoyo financiero a los grandes proyectos de desarrollo, la revisión en curso de la política del Banco Mundial para con los pueblos indígenas es de la mayor importancia. El Banco aplica a los pueblos indígenas una política especial destinada a asegurar que los proyectos de desarrollo por él financiados no producen un efecto desfavorable en los pueblos indígenas y que los beneficios de los proyectos se adaptan a las necesidades específicas de esos pueblos.¹³⁶ Pero algunos consultores sostienen que esta política no respeta las normas internacionales de derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas e insisten particularmente en los derechos colectivos de los indígenas a sus tierras y territorios ancestrales.¹³⁷ El Relator Especial recomienda que la nueva política del Banco sobre los pueblos indígenas respete estrictamente todas las normas internacionales existentes y futuras sobre los derechos humanos de las poblaciones indígenas.

Cada uno de los grandes proyectos de desarrollo en zonas indígenas puede tener efectos directos e indirectos, positivos y negativos, en los pueblos indígenas y sus comunidades. Bajo la presión de los gobiernos y de las ONG, algunas empresas comerciales hacen especiales esfuerzos por mejorar la ordenación del territorio limítrofe y proporcionar indemnizaciones, empleo y/o servicios sociales (vivienda, escuelas, atención médica, servicios) a las comunidades afectadas. Desafortunadamente, como indican las organizaciones indígenas y los informes de investigación, esas empresas son una minoría. Otras, ante las protestas sociales y la oposición política, o a la vista del costo de participar en un desarrollo sostenible y centrado en los derechos humanos, prefieren cerrar sus operaciones, retirar sus proyectos o abstenerse de invertir.¹³⁸ En tanto que, otras empresas ejercen presiones de distintos tipos (incluida la violencia o las amenazas) para seguir operando pese a la oposición.

Si bien las violaciones aisladas de los derechos humanos pueden ser abordadas caso por caso, con o sin éxito, por las comunidades afectadas, son más bien los efectos a largo plazo de cierto modelo de desarrollo los que entrañan una violación importante de los derechos culturales, sociales, medioambientales y económicos de los pueblos indígenas. En una economía de mercado globalizada, el medio tradicional se altera de manera irreparable; se destruyen recursos naturales no renovables o se explotan exclusivamente en interés privado; numerosas comunidades y poblaciones son desarraigadas, expulsadas o reasentadas sin reparar en sus derechos y necesidades reales, con el acompañamiento a veces de la violencia organizada para intimidarles, acosarles y hacerles respetar decisiones adoptadas por intereses ajenos sin su consentimiento o contra su voluntad. Los mismos resultados se consiguen a menudo mediante el soborno, la corrupción y la apropiación indebida.

Aunque los pueblos indígenas han hecho importantes avances en los últimos decenios, todavía se les considera en muchos países ciudadanos de segunda clase cuyas necesidades y aspiraciones los gobiernos ignoran casi siempre. Con frecuencia se les niega la participación política efectiva en el gobierno y en el sistema electoral, y los partidos políticos establecidos rara

¹³⁶ Banco Mundial, Summary of Consultations with External Stakeholders regarding the World Bank Draft Indigenous Peoples Policy (Draft OP/BP 4.10) 18 de abril de 2002 (actualizado el 8 de julio de 2002) pág. 2 <http://www.worldbank.org/>.

¹³⁷ *Ibid.*, págs. 4 a 7.

¹³⁸ En México, en los últimos años, las protestas organizadas consiguieron detener la construcción de una central hidroeléctrica, un club privado de golf y un aeropuerto internacional, obras que habrían alterado gravemente las condiciones de vida de las poblaciones indígenas y las comunidades de campesinos.

vez disipan sus preocupaciones. Las estructuras de poder locales y nacionales tampoco han sido favorables a la emancipación de los pueblos indígenas. La protección eficaz de sus derechos humanos exige que participen como ciudadanos libres e iguales en la adopción de las decisiones que afectan a su supervivencia futura como pueblos específicos.¹³⁹ Ello significa también que es preciso oír su voz y satisfacer sus demandas y reclamaciones cuando se adoptan a nivel nacional e internacional las principales decisiones sobre las prioridades de desarrollo y la asignación de recursos. Cuando se emprendan proyectos de desarrollo en los territorios indígenas, los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas deben gozar de la máxima prioridad.

Al estudiar los objetivos, costos y beneficios de todo proyecto de desarrollo en territorios indígenas, y en particular cuando se prevén grandes inversiones públicas o privadas, los gobiernos deberían considerar como factor vital los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los posibles inversionistas deben ser conscientes en todo tiempo de que los derechos humanos de los pueblos indígenas deberían constituir uno de los principales factores de las decisiones de inversión en proyectos de desarrollo en zonas indígenas o en proyectos que puedan afectar a las poblaciones indígenas directa o indirectamente. Nada puede justificar la ignorancia de esos derechos.

El desarrollo sostenible se debe entender no sólo en términos de ordenación del medio ambiente sino también del respeto de los derechos humanos en todo momento, en particular de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Todo proyecto o estrategia de desarrollo a largo plazo que afecte a zonas indígenas debe contar con la plena participación de las comunidades indígenas, siempre que sea posible, en las fases de diseño, ejecución y evaluación. El consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho de libre determinación de las comunidades y pueblos indígenas, han de ser condiciones previas necesarias de esas estrategias y proyectos. Los gobiernos deben estar preparados para trabajar estrechamente con los pueblos y organizaciones indígenas a fin de llegar a un consenso sobre los proyectos y estrategias de desarrollo, y establecer los mecanismos institucionales adecuados para abordar esas cuestiones.

Los efectos económicos, sociales y culturales a largo plazo de los grandes proyectos de desarrollo en los medios de subsistencia, la identidad, la organización social y el bienestar de las comunidades indígenas deberán incluirse en la evaluación de los resultados previstos y se deberán seguir de cerca de manera regular. Entre esos efectos figurarán las condiciones sanitarias y alimenticias, las migraciones y el reasentamiento, la mutación de las actividades económicas, el nivel de vida, así como las transformaciones culturales y las condiciones psicosociales, y se prestará especial atención a las mujeres y los niños. Cuando los grandes proyectos de desarrollo invadan territorios indígenas tradicionales o dominios ancestrales, los derechos indígenas de propiedad sobre sus tierras se deberán considerar derechos humanos en todo tiempo, con independencia de que estén o no jurídicamente reconocidos.

Las organizaciones indígenas deberían tratar de exponer públicamente sus puntos de vista sobre los grandes proyectos de desarrollo en sus primeras fases y estar dispuestas a trabajar con los gobiernos, las instituciones multilaterales de financiación y las empresas privadas a fin de buscar soluciones aceptables para los conflictos. Se alienta a las ONG a que apoyen esos esfuerzos, en particular en lo que respecta a la posibilidad de preparar y promover proyectos y estrategias de desarrollo alternativos, desde la perspectiva de los derechos humanos.

¹³⁹ Una de las principales quejas que escuché durante mi visita oficial a Guatemala en septiembre de 2002, era que pese a que los pueblos indígenas constituían la mayoría demográfica del país, los sectores dominantes de la sociedad no les consideraban interlocutores en pie de igualdad.

Las diferencias que surjan en la fase de ejecución de los grandes proyectos de desarrollo entre los pueblos indígenas, los gobiernos y las empresas comerciales se examinarán en todo momento en el marco de la democracia, el diálogo franco y la negociación, y no se considerarán nunca problemas de orden público o de seguridad nacional, que suelen entrañar una intervención militar o policial que puede violar los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Las organizaciones internacionales, como los bancos de desarrollo y los organismos de las Naciones Unidas sobre el terreno, estarán dispuestas en todo tiempo a apoyar a los pueblos y comunidades indígenas, situando los derechos humanos en el centro de la cooperación para la ejecución de los grandes proyectos de desarrollo en zonas indígenas.

III. Tercer informe: La justicia y los derechos indígenas (2004)

Este capítulo¹⁴⁰ se centra en los obstáculos, disparidades y retos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la administración de justicia y la consideración del derecho consuetudinario indígena en los sistemas jurídicos nacionales, cuestiones que los representantes de los indígenas y las delegaciones de los gobiernos han reiterado que tenían importancia fundamental para el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas, en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, en la Comisión de Derechos Humanos y, últimamente, en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

Los derechos de los indígenas suelen negarse en la práctica aunque exista legislación de protección, hecho que es motivo de particular preocupación en la administración de justicia. El sistema de justicia comprende diversos tipos de instituciones como las cortes y tribunales, el registro civil y el de la propiedad, los correccionales y las cárceles, las unidades designadas de las fuerzas del orden, el ministerio público y servicios jurídicos de todo tipo, como los centros de asistencia jurídica. Los principales problemas en la esfera de los derechos indígenas guardan relación con la tierra, el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales, así como con el idioma, la cultura y la educación. La existencia de un sistema de justicia eficaz y justo es fundamental para promover la reconciliación, la paz, la estabilidad y el desarrollo entre los pueblos indígenas.

La información procedente de distintas fuentes indica que, en muchos países, los pueblos indígenas no disfrutaban de igualdad de acceso al sistema de justicia y que en el funcionamiento de éste suelen ser objeto de diversas formas de discriminación. Ello se debe en parte al racismo y en parte a la no aceptación de las costumbres y leyes indígenas por parte de las instituciones oficiales jurídicas del Estado nacional. Los indígenas tienen una presencia desproporcionada en la justicia penal, donde a menudo se les niegan las debidas garantías procesales y son víctimas de actos de violencia y de malos tratos. Las mujeres y niños indígenas son particularmente vulnerables a este respecto. Se producen numerosos casos de criminalización de actividades de protesta política y social de los indígenas. Las diferencias lingüísticas y culturales intervienen también en esta dinámica de discriminación y no siempre reciben la atención que merecen por parte del Estado. Algunos países han hecho avances por lo que respecta al reconocimiento de las necesidades específicas de los indígenas en la esfera de la justicia y han establecido leyes e instituciones que tienen como fin proteger los derechos humanos de los indígenas. Se observa una aceptación gradual del derecho consuetudinario de los indígenas por parte de los tribunales y los legisladores, así como de la administración pública. Algunos países están ensayando instituciones jurídicas y mecanismos de resolución de conflictos alternativos, con resultados alentadores.

El Relator Especial recomienda que los Estados realicen estudios exhaustivos y, de ser necesario, introduzcan reformas en sus sistemas de justicia para proteger mejor los derechos de los pueblos indígenas. Invita a la Comisión de Derechos Humanos a tratar de esta cuestión con

¹⁴⁰ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/80

los Estados Miembros. Las reformas deberían comprender el respeto de las costumbres jurídicas, el idioma y la cultura indígenas en los tribunales y en la administración de justicia; la plena participación de los indígenas en la reforma de la justicia y el establecimiento de mecanismos de justicia alternativos.

1. Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos

Una de las esferas más problemáticas de los derechos humanos de los pueblos indígenas es la administración de justicia. La protección eficaz de los derechos humanos sólo se logrará si todas las personas, sin discriminación alguna, tienen libre acceso a la justicia, y si ésta se administra plena, desinteresada e imparcialmente. Tal como se ha señalado en los capítulos anteriores, durante largos períodos los pueblos indígenas han sido víctimas históricas de una persistente y sistemática denegación de justicia.

En este contexto la justicia debe entenderse no sólo como la aplicación efectiva de la ley y el funcionamiento de un buen sistema judicial, sino también como un proceso en el que las personas que se encuentran permanentemente en situación de acusada desventaja pueden encontrar la forma de superar los distintos tipos de desventajas por medios legítimos y socialmente aceptables a largo plazo. Los pueblos indígenas son un sector de la sociedad humana (aunque no el único) que se encuentra en esa situación. Entre las respuestas sociales que pueden darse a esas persistentes desigualdades que afectan a los individuos y a las colectividades cabe señalar los distintos tipos de políticas públicas, las medidas correctivas, la restitución, la indemnización y el acceso a los tribunales. Todas esas medidas se han tratado de aplicar en alguna parte en un momento u otro con resultados que, aunque muy diversos, sirven de piedra de toque para determinar la situación real de los derechos humanos en los Estados.

Las comunidades indígenas han hecho prolongados y denodados esfuerzos por poner fin a esas injusticias estructurales, aunque no siempre lo han logrado. Se han servido, en distinta medida, de diversos medios, como el enfrentamiento, la movilización, la negociación, la legislación y las vías judiciales. Por ejemplo, los indígenas de Canadá han recurrido activamente a los tribunales para que se hiciera justicia y han conseguido algunos éxitos considerables, pero la litigación es un proceso prolongado y caro que no está siempre al alcance de los pueblos indígenas de otros países con tradiciones jurídicas diferentes. Los enfrentamientos y la movilización social se producen en muchos lugares en los que los procesos jurídicos y políticos no obran a favor de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años la negociación y la promulgación de leyes se han convertido en un importante recurso para los derechos indígenas, pero aún en esos casos sigue abierta la cuestión de su aplicación en la práctica. En este amplio contexto, los aspectos de la justicia con que se enfrentan los pueblos indígenas adoptan formas muy diferentes que pueden abordarse adoptando diversos enfoques.

Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas

La denegación generalizada de la justicia puede ser el resultado de procesos históricos como la apropiación de tierras indígenas por colonizadores y pobladores propiciada por la ya desaparecida doctrina de *terra nullius*, la imposición de planes de concesión de tierras de los que se excluía a las comunidades indígenas, el no reconocimiento de su identidad cultural, la derogación unilateral

de tratados y acuerdos con los pueblos indígenas por parte de los gobiernos nacionales, el expolio del patrimonio cultural de las comunidades autóctonas, el rechazo oficial del uso de los idiomas indígenas, etc. Los derechos a la tenencia de la tierra han jugado un papel fundamental en la búsqueda de la justicia por parte de los pueblos indígenas. Cuando las leyes y los tribunales amparan la expropiación de las tierras indígenas (como ha ocurrido a lo largo de la historia en muchas partes del mundo), se actúa en detrimento de la causa de la justicia. Por otra parte, algunas decisiones judiciales y nuevas leyes adoptadas en algunos países permiten abrigar la esperanza de que la situación mejore en algunas circunstancias a medida que vayan evolucionando las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas. A continuación se dan ejemplos de lo expuesto.

Las decisiones de los tribunales se basan a veces en el reconocimiento del título indígena, y revelan la existencia de una alentadora tendencia en varios países. En Australia, por ejemplo, el Tribunal Supremo observó que debía sustanciarse de hecho la naturaleza y la existencia del título autóctono haciendo referencia a las leyes y costumbres de los habitantes indígenas que poseían ese título. No obstante, en otra decisión del 2002, relativa a la reivindicación de tierras de los yorta yorta, el Tribunal Supremo impuso requisitos sobre las reclamaciones de tierras autóctonas que resultaban más difíciles de cumplir para los pueblos indígenas.

En Estados Unidos, un tribunal de Oklahoma dictaminó que la cuestión jurídica relativa a la ocupación de la tierra se resolvería teniendo en cuenta el modo de vida, las costumbres y los usos de los pueblos indígenas que eran sus usuarios y ocupantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos defendió los derechos de la comunidad indígena awas tingni a la protección de sus propiedades en un caso histórico contra el Estado nicaragüense, que no había reconocido y preservado la integridad del derecho al uso y goce de la comunidad sobre sus tierras y recursos. Sin embargo, en 2002, la comunidad interpuso un recurso por violación de los derechos constitucionales ante el Tribunal de Apelaciones de Bilwi para obligar al Estado a cumplir la sentencia de la Corte.

El tribunal de distrito de Sapporo, en Japón, dictaminó que la expropiación de las tierras ainu y la inundación de importantes lugares religiosos, culturales y arqueológicos ainu eran ilegales (véase el capítulo anterior). En Malasia un tribunal decidió que los orang asli tenían derecho de propiedad a las tierras ancestrales y tradicionales ocupadas por ellos, así como derecho de uso y aprovechamiento de éstas. A finales de los años noventa, la Corte Constitucional de Colombia defendió los derechos de la comunidad indígena u'wa en contra de la concesión de una licencia para la prospección petrolera en territorio indígena que el Gobierno había concedido a una empresa multinacional sin el consentimiento previo de la comunidad. En otro caso, la Corte defendió los derechos de la comunidad emberá-katío amenazados por las actividades de una empresa hidroeléctrica que eran nocivas para el medio ambiente y ponían en peligro la supervivencia de esta comunidad indígena.

El Tribunal Supremo de Noruega decidió que los sami de Manndalen eran los propietarios legítimos de los terrenos de Svartskogen basándose en su uso desde tiempo inmemorial, en contra de la decisión de la Comisión de Tierras No Demarcadas que había considerado que eran tierras de propiedad del Estado. En una causa anterior, la mayoría del Tribunal había fallado a favor de la comunidad de pastores de renos sami que reivindicaban el uso de los pastos comunales

ancestrales de Selbu, frente a las reclamaciones opuestas de agricultores particulares propietarios de tierras que desde el siglo XIX habían recibido el apoyo oficial de la Comisión de Laponia.¹⁴¹

La comunidad de Richtersveld de la provincia de Northern Cape (Sudáfrica) está integrada por unos 5.000 khoikhois que han vivido allí desde tiempo inmemorial. A finales de los años veinte se abrió una mina en sus tierras y la comunidad fue trasladada a una reserva cercana. El Tribunal de Tierras determinó que los derechos que la comunidad de Richtersveld pudiera tener a la tierra habían prescrito cuando la zona fue anexionada por los británicos en 1847. En el fallo se decía que los khoikhois “no estaban suficientemente civilizados” para tener derecho a sus territorios tradicionales, que habían sido declarados terra nullius y se habían convertido en tierras de la Corona reconocidas después de la anexión. Sin embargo, en el 2003, en respuesta a una apelación, la Corte Constitucional de Sudáfrica ordenó la restitución de las tierras, incluidos los derechos mineros. La Corte dictaminó que la comunidad de Richtersveld había poseído en exclusiva las tierras reclamadas antes de la anexión por parte de la Corona Británica en 1847 y que esos derechos perduraban después de la anexión. El Tribunal de Tierras había errado al determinar que la comunidad había perdido sus derechos porque no estaba suficientemente civilizada para que se reconociera su derecho a la tenencia de la tierra. También se dictaminó que las prácticas que originaron la expropiación eran discriminatorias por motivo de raza pues se basaban en la premisa -falsa, aunque tácita- de que, debido a la raza de la comunidad de Richtersveld y a su falta de civilización, ésta había perdido sus derechos a las tierras en el momento de la anexión.

En marzo de 2000, la Corte Suprema de Kenya dictaminó que el desalojo de entre 5.000 y 10.000 miembros de la tribu ogiek del bosque de Tinet era legal aunque afectaba a los derechos de centenares de familias a sus tierras ancestrales. El Relator Especial invita al Gobierno de Kenya a respetar los derechos de los ogieks a su hábitat tradicional.¹⁴²

El Gobierno de Nueva Zelanda ha informado que los derechos individuales y colectivos de los maoríes están reconocidos por el sistema de justicia de dos formas. En primer lugar, aunque en el Tratado de Waitangi no se prevé la existencia de derechos directamente ejecutables, los tribunales de Nueva Zelanda han adoptado un planteamiento activo en la interpretación y aplicación de los principios del Tratado cuando éstos se incluyen en leyes concretas. En segundo lugar, se ha establecido el Tribunal de Waitangi para atender a las demandas individuales y colectivas de los maoríes contra el Estado por incumplir los principios del Tratado. El proceso para el arreglo de las controversias históricas (anteriores a 1992) está ahora bien establecido e implica tanto la aceptación de culpas y las reparaciones, así como medidas para llevar a efecto el reconocimiento de los intereses culturales en recursos y lugares concretos. El Tribunal, cuyo mandato y jurisdicción biculturales están establecidos en el Tratado, sigue sirviendo de foro para la expresión e investigación de los derechos colectivos e individuales de los maoríes.

En algunas leyes nacionales se mantiene la alienación y exclusión totales de los pueblos indígenas del sistema de justicia. Por ejemplo, en la Constitución del Nepal se declara que el Estado es un reino hindú y el idioma nepalés es el idioma oficial. No se reconocen los pueblos indígenas y existen leyes discriminatorias que prohíben a los pueblos indígenas llevar a cabo sus actividades tradicionales, como la caza, la pesca y otras expresiones de su identidad cultural. Por

¹⁴¹ Kirsti Strøm Bull, “The Selbu case” and “The Svartskogen case”, Norsk Retstidende, 2001.

¹⁴² Amnesty International, Racism and Administration of Justice (London, 2001), pp. 91-92.

las mismas razones, los indígenas no pueden ocupar cargos de ningún tipo en el sistema judicial del país.¹⁴³

Según algunas fuentes, en la Federación de Rusia, los derechos de los pueblos indígenas siguen sin protegerse a pesar de la Ley federal de 1999 sobre las garantías de los derechos de los pueblos indígenas poco numerosos de la Federación de Rusia.¹⁴⁴ Parece ser que el problema principal que se plantea es que no se aplica la Ley federal en los planos regional y local, lo cual es un problema denunciado repetidamente por órganos y expertos internacionales.¹⁴⁵

En otros países hay situaciones en las que parece existir una incompatibilidad entre la legislación de los derechos humanos relativos a los pueblos indígenas y otras leyes sectoriales (como las leyes sobre el medio ambiente, la explotación de los recursos naturales o la concesión de títulos de propiedad de tierras privadas). Cuando se pide a los tribunales que dictaminen respecto de esas cuestiones, algunas veces sus fallos protegen los derechos de las comunidades indígenas, pero otras pueden ir en detrimento de esos derechos. Se ha recomendado siempre que los derechos de los pueblos indígenas enunciados en las leyes nacionales e internacionales deben de gozar de prioridad frente a otros intereses y se ha exhortado a los gobiernos a esforzarse por ajustar sus leyes en consecuencia. Los casos mencionados anteriormente son representativos de los problemas con que se enfrentan las comunidades indígenas. El Relator Especial exhorta a que en los sistemas de justicia de todos los países se conceda la más alta prioridad a los derechos humanos de los pueblos indígenas y se dictamine sobre los casos que se presenten ante los tribunales de conformidad con los principios internacionales de derechos humanos. También invita a la Comisión de Derechos Humanos a recomendar esas medidas a los Estados miembros.

La discriminación y el sistema de justicia

La falta generalizada de acceso al sistema oficial de justicia debido a la discriminación directa o indirecta profundamente arraigada en contra de los pueblos indígenas, es un rasgo importante de las deficiencias en la protección de los derechos humanos. Por lo general, ello se debe tan sólo al aislamiento físico y a la falta de medios de comunicación en las zonas indígenas, pero también puede deberse a que los recursos públicos son insuficientes para establecer un sistema judicial eficaz en el que se tengan en cuenta las necesidades de las comunidades indígenas. En algunos casos, más graves, ello puede indicar que la cultura jurídica oficial de un país no está adaptada para hacer frente al pluralismo cultural y que los valores dominantes de una sociedad tienden a ignorar, olvidar y rechazar las culturas indígenas. Hay numerosos estudios en los que se documentan los perjuicios o la discriminación que sufren los indígenas en el sistema de justicia, en particular en el campo de la justicia penal, en la que las mujeres, los jóvenes y los niños se encuentran en situación particularmente desventajosa. De especial interés es la presencia desproporcionada de indígenas en los procesos penales y en las cárceles. Hay algunos casos que son buen ejemplo de esta situación.

¹⁴³ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Shankar Limbu (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.10).

¹⁴⁴ Véase el informe de la Federación de Rusia de acuerdo con el artículo 25, párrafo 1 de la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (ACFC/SR (2000) 2).

¹⁴⁵ Véase el Segundo informe de la Federación de Rusia a la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (CRI (2001) 41), y la consideración del décimo cuarto informe periódico de la Federación de Rusia por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/SR.1247).

Hay prácticas de discriminación contra los pueblos indígenas profundamente arraigadas que se dejan sentir claramente en el sistema de justicia de algunos países como la India. Durante los debates sobre la reforma de la justicia se observó que los arreglos extrajudiciales se utilizan para hacer que los indígenas y otras personas vulnerables acepten ser acusados de delitos que no han cometido; las leyes que protegen a los grupos vulnerables no se aplican, debido a la actitud negativa respecto de esas personas que adoptan los órganos encargados de aplicar la ley; y en una encuesta se observa que el ministerio público no parece funcionar debidamente.¹⁴⁶

Los indígenas siguen siendo víctimas de la discriminación en la administración de justicia en Australia. Desde 1997 los aborígenes suelen constituir más del 20% de la población carcelaria, si bien sólo son el 2.4% de la población del país. La situación es aún peor en los centros penitenciarios para mujeres y jóvenes, dado que el número de mujeres indígenas es 20 veces superior al de las no indígenas. Los jóvenes aborígenes suelen ser peor tratados por la policía, su presencia en los centros de detención para menores es superior en un 10% a la de los no aborígenes, y en custodia policial y en instituciones correccionales es un 21% superior. Los niños indígenas son más del 40% de los niños internados en correccionales. En un examen de la Ley de Menores de 1927 de Nueva Gales del Sur (ley de protección y responsabilidad parental) se consideró que esta había "afectado casi exclusivamente a los jóvenes aborígenes; tanto que podría servir de base para denunciar una discriminación racial indirecta ante los órganos nacionales e internacionales."¹⁴⁷ Según algunos informes, como ocurre en México,¹⁴⁸ las mujeres indígenas son víctimas de abusos y de hostigamiento cuando están encarceladas y a veces participan en las redes de tráfico de drogas y de prostitución que funcionan en las cárceles.

En Canadá, la Comisión Real sobre los Pueblos Aborígenes consideró que "los pueblos aborígenes que entran en relación con el sistema de justicia se enfrentan a una discriminación manifiesta y sistemática, lo cual es uno de los motivos de que no se haya hecho justicia a muchos aborígenes."¹⁴⁹ Los aborígenes canadienses constituyen el 16% de la población carcelaria, aunque sólo representan el 2% del total de la población. Su tasa de encarcelamiento es 8.5 veces superior a la de los no aborígenes, las detenciones son casi el doble y el encarcelamiento es casi 4 veces superior al promedio nacional.¹⁵⁰

Los ciudadanos aborígenes detenidos son también propensos a sufrir actos de violencia. En el 2000, por ejemplo, se acusó a unos agentes de policía de dejar que murieran por congelación dos hombres indígenas en las afueras de Saskatoon. En un estudio del Servicio de Prisiones del Canadá se señaló que los malos tratos estaban mucho más presentes en las vidas de las presas indígenas que en las demás. En 1996, según el Departamento de Asuntos Indios y del Norte del Canadá "las muertes violentas son cinco veces más frecuentes entre las mujeres aborígenes contempladas en la Ley de Asuntos Indios de entre 25 y 44 años que las demás mujeres canadienses en edades similares."¹⁵¹

¹⁴⁶ B. Fernando, "Contemporary problems in administration of justice in India: Answers to a questionnaire formulated by the Committee on Reforms of the Criminal Justice System", article 2 (Asian Legal Resource Centre), vol. 1, Nº 2 (Abril 2002), p. 17.

¹⁴⁷ Documento de trabajo presentado por Bill Jonas al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.25), p. 8. Véanse también las declaraciones presentadas por Aboriginal Heritage Support Group al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en 1997 y 2000.

¹⁴⁸ Documento de trabajo presentado por Marcia Esparza al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.20).

¹⁴⁹ Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993.

¹⁵⁰ Documento de trabajo presentado por Daniel Watson al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.21).

¹⁵¹ Aboriginal Women: A Demographic, Social and Economic Profile, Indian and Northern Affairs Canada, Summer 1996.

En el Estado de Alaska (Estados Unidos de América), los nativos constituyen por lo general el 34% de los presos aunque sólo son el 17% de la población. En la población carcelaria, los adultos nativos de Alaska son 3.2 veces más numerosos que los blancos, y los menores nativos de Alaska suelen caer en la delincuencia 1.8 veces más que los menores blancos. Muchas de esas personas no hablan inglés lo suficientemente bien como para entender los documentos, formularios y procedimientos de los tribunales. No obstante, los jueces no tienen la formación adecuada que les permita determinar cuándo es necesario utilizar un intérprete, decidir si un intérprete concreto está suficientemente cualificado o utilizar intérpretes en un tribunal. Los intérpretes no tienen formación jurídica ni están supervisados. Por otra parte, los jueces y el personal del sistema judicial no reciben formación periódica multicultural sobre los pueblos indígenas de sus distritos.¹⁵²

La desproporcionada presencia de indígenas en las instituciones penitenciarias suele estar vinculada al exceso de intervención de la policía en las zonas habitadas por indígenas y también a la especial atención que prestan los órganos de orden público a las actividades de los indígenas, lo que se traduce en un aumento del número de detenciones. En diversos estudios se observa que los indígenas comparecen en mucha mayor medida ante los tribunales, son acusados de más delitos, ven denegada la solicitud de libertad provisional con mayor frecuencia, pasan menos tiempo con sus abogados y reciben condenas más severas cuando se confiesan culpables.¹⁵³ La indiferencia de los órganos de orden público ante las denuncias de los indígenas puede ser también discriminatoria, por ejemplo, cuando la policía no atiende debidamente las denuncias de actos de violencia y otras alteraciones del orden. Se ha sugerido que ello se debe a que se considera que la violencia doméstica es parte de la cultura indígena o una "norma tribal"; otros consideran que son los estereotipos racistas de los blancos los que llevan a pensar que los indígenas no merecen la protección de la policía.¹⁵⁴

Aunque, según el Gobierno de Nueva Zelanda no hay pruebas fehacientes de que exista discriminación contra los acusados maoríes en los tribunales, en un estudio oficial se recomienda que "se establezcan estrategias para eliminar las actitudes negativas a fin de evitar la excesiva intervención de la policía entre los maoríes..."¹⁵⁵ En vista de que en las estadísticas sobre la delincuencia es frecuente la aparición de maoríes, el Gobierno ha establecido una estrategia para la reducción de la delincuencia a fin de solucionar esos problemas.¹⁵⁶

La violencia contra los indígenas, y en particular contra las mujeres y los jóvenes, es común en numerosos países, y sólo en algunos Estados se realizan investigaciones judiciales para investigar las denuncias de esos actos de violencia. En los países visitados el Relator Especial conoció numerosos casos de actos de violencia y malos tratos físicos a indígenas por parte de autoridades locales, cuerpos de seguridad, unidades militares, grupos de vigilancia, fuerzas paramilitares y grupos armados privados. Con frecuencia las organizaciones de indígenas y de derechos humanos presentan quejas similares a los órganos internacionales competentes.

¹⁵² Alaska Justice Forum, N° 1 (2000); Alaska Supreme Court Report: Fairness and Access Problems and Recommendations, *ibid.*, vol. 14, N° 3 (Fall 1997).

¹⁵³ El Comité sobre los Derechos del Niño ha observado que en Australia, los jóvenes indígenas tienen mayor probabilidad de que se les niegue una fianza (CRC/C/15/Add.79, para. 22). Ver también Canadian Criminal Justice Association, *Aboriginal Peoples and the Criminal Justice System* (Ottawa, May 2000).

¹⁵⁴ J. Baker, "The scope for reducing indigenous imprisonment rates", *Crime and Justice Bulletin*, (NSW Bureau of Crime Statistics and Research), N° 55 (March 2001).

¹⁵⁵ G. Maxwell and C. Smith, *Police Perceptions of Maori: A Report to the New Zealand Police and the Ministry of Maori Development/Te Puni Kokiri*, (Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, March 1998), p. 6.

¹⁵⁶ Report on Combating and Preventing Maori Crime (2002).

En ellas se revela una práctica sistemática y acusada de violaciones de derechos humanos de indígenas a los que la administración de justicia debe hacer frente decididamente donde quiera que se produzca.

Según algunos informes sobre la situación de los indígenas encarcelados, éstos se encuentran en cárceles abarrotadas y en condiciones de vida muchas veces infrahumanas, sin acceso a los servicios básicos de salud y de otro tipo, en violación de los principios internacionales para el trato de los presos, y las cárceles suelen estar alejadas de sus comunidades de origen, por lo que les es difícil mantenerse en contacto con sus familias. También se han recibido quejas sobre las restricciones de sus derechos religiosos por parte de las autoridades carcelarias, tales como el acceso a sus guías espirituales, que a veces son víctimas de hostigamiento, o sobre las limitaciones que se imponen a las prácticas religiosas de los reclusos y sus defensores.

Las leyes que imponen penas obligatorias de prisión para castigar las faltas de menor importancia también parecen estar dirigidas a las que cometen los indígenas. El Comité de los Derechos del Niño (véase A/53/41), el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/AUS/98/3 y 4) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (véase CERD/C/304/Add.1 y A/55/18) han observado que esta medida discrimina en la práctica a los pueblos indígenas y lleva a la aplicación de penas que no guardan relación con la gravedad de los delitos cometidos. Es alentador que en la Ley de reforma de la justicia de menores (Nº 2) de 2001 de Australia se suprimiera la condena obligatoria de los imputados menores, mientras que en la Ley de reforma de las penas (Nº 3) de 2001 se suprimiera la pena obligatoria por delitos contra la propiedad cometidos por adultos.¹⁵⁷

Los Estados deberían velar por que los niños indígenas en contacto con el sistema de justicia de menores estuvieran protegidos de la discriminación y por que se respetaran sus derechos culturales. En muchos países los indígenas se enfrentan a la discriminación en todos los niveles de la sociedad; por esa razón, es fundamental formar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre los derechos de los niños y sensibilizarlos sobre las prácticas discriminatorias en un medio intercultural. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener especialmente en cuenta las necesidades de las niñas indígenas en contacto con el sistema de justicia de menores.

A veces los niños indígenas se encuentran en desventaja porque sus familias no pueden pagar los servicios de un abogado y no se les proporciona asistencia jurídica gratuita. Los niños indígenas corren el riesgo de no ser defendidos debidamente y, por consiguiente, de ser declarados culpables y de ser condenados a penas más severas que los niños no indígenas. La asistencia jurídica debe proporcionarse también en el idioma de los indígenas y ser de buena calidad. En la Convención sobre los Derechos del Niño se enuncian los derechos de los niños en el sistema de justicia que deben ser protegidos eficazmente por las autoridades del Estado en toda circunstancia, especialmente en el caso de los jóvenes y niños indígenas en un medio intercultural. Debido a la distancia geográfica y cultural que separa a las comunidades indígenas de los órganos oficiales, las tasas de registro de nacimientos de niños indígenas suelen ser bajas. La inscripción en el registro es importante para que todos los niños puedan disfrutar de la protección que se les otorga en el sistema de justicia de menores.

¹⁵⁷ J. Bessant, "Australia's mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 8, Nº 4 (2001), pp. 369-384.

El idioma de las actuaciones judiciales suele ser un problema para la debida protección de los derechos de los indígenas. En los países en los que los idiomas autóctonos no gozan de reconocimiento oficial ello puede constituir una desventaja considerable. En muchas ocasiones, y en contra de lo dispuesto en la ley, no se cuenta con intérpretes ni defensores públicos para los indígenas y en el caso de existir, a veces no tienen la formación adecuada o no conocen bien la cultura de los indígenas. Es común que los funcionarios del sistema de justicia tengan prejuicios respecto de los indígenas de sus distritos. Esa situación es frecuente en algunos países de Asia donde el idioma utilizado en los textos y en los procedimientos judiciales es el inglés o un idioma nacional que la comunidad indígena no comprende.¹⁵⁸ Cuando los indígenas no pueden participar activamente en los procedimientos judiciales son particularmente vulnerables y están incapacitados para ejercer el control de aspectos fundamentales que influirán en sus vidas.

En Guatemala, el derecho de los acusados a contar con los servicios de un intérprete en el idioma maya se introdujo en el Código Penal en 1992 y desde 1998 se contrata a intérpretes judiciales. No obstante, en la práctica la administración de justicia ordinaria suele ignorar el derecho de los indígenas y lo criminaliza, y también discrimina a los indígenas por su lengua y su cultura. La lengua suele ser uno de los principales obstáculos que impiden el acceso de los indígenas a la justicia ordinaria, los registros nacionales y a los procedimientos jurídicos. Los hablantes de lenguas indígenas se encuentran en desventaja en la administración de justicia, que se desarrolla en un marco cultural y lingüístico que les es ajeno. Los procedimientos judiciales tienen lugar en español, incluso en zonas con alta concentración de indígenas, y el número de profesionales o de intérpretes judiciales bilingües es absolutamente insuficiente. La situación de las mujeres indígenas es más grave aún debido a que presentan tasas más altas de monolingüismo y de analfabetismo.¹⁵⁹

Los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir formación intercultural permanentemente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de sus zonas. Los indígenas deben tener la oportunidad de formar parte de la administración judicial a fin de superar el ambiente de "indefensión aprendida" en que se encuentran. Los Estados deberían adoptar medidas positivas que fomentaran la contratación de indígenas en los órganos legislativos, judiciales, policiales y penitenciarios.

A fin de facilitar los contactos de los indígenas con el sistema judicial, se ha propuesto la idea de crear facilitadores o guías judiciales. El guía es una persona familiarizada con los sistemas jurídicos y los procesos judiciales que también comprende los idiomas y las culturas indígenas. En diversos tribunales de Manitoba y Colorado ya se ha creado esta institución. En Canadá, la Ley de enjuiciamiento penal de menores de 2003 ya es una medida en este sentido que permite reducir el uso del sistema de justicia oficial y del encarcelamiento y mejorar los mecanismos de reinserción y rehabilitación de jóvenes indígenas. La ley también aplica los principios de participación y consulta con las comunidades indígenas respecto de los jóvenes en el sistema de justicia penal.¹⁶⁰ El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que los Estados Partes respeten los métodos practicados habitualmente por los pueblos indígenas para castigar los delitos penales cometidos por menores cuando ello sea en el interés superior del niño, de conformidad con

¹⁵⁸ Asian Development Bank, *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*, 2001.

¹⁵⁹ Ver R. Yrigoyen Fajardo, *Justicia y Multilingüismo*, Guatemala, USAID, 2001, p. 21.

¹⁶⁰ Ver Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *A Dialogue in Process: Focus on Youth - Interim Report* (2003).

la Convención sobre los Derechos del Niño. Todos estos aspectos también se tienen en cuenta en otros instrumentos nacionales relacionados con la justicia de menores, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).¹⁶¹

A este respecto, se ha considerado que los métodos tradicionales de justicia restitutiva son un medio positivo de sancionar los delitos cometidos por menores, de conformidad con los principios de derechos humanos. Las tradiciones indígenas pueden ser un medio de tratar a los niños en conflicto con la ley de forma constructiva, sin recurrir a los métodos punitivos, lo cual favorecerá su reinserción en la comunidad. Los métodos constructivos para tratar a los niños en conflicto con la ley deben basarse en las tradiciones indígenas; los métodos educativos, orientados a la rehabilitación del menor, con la participación de la comunidad, resultan menos costosos y más eficaces que el encarcelamiento.

Los obstáculos a los que se enfrentan los indígenas en el sistema de justicia son síntomas de una situación más general de problemas sociales complejos relacionados con una historia de discriminación, marginación y exclusión social, así como de pobreza y desempleo, que generalmente desemboca en el alcoholismo y en el consumo de drogas ilícitas, la falta de vivienda y la violencia. Las mujeres indígenas se ven más afectadas por los factores socioeconómicos. El encarcelamiento suele producirse en el contexto de niveles intolerablemente altos de violencia familiar, excesiva intervención de la policía en determinados casos, mala salud, desempleo y privaciones. En algunos estudios sobre las reclusas indígenas se exponen numerosos casos de vidas constantemente amenazadas por la violencia.

La discriminación contra los pueblos indígenas (así como otras minorías de todo tipo) en la administración de justicia es muy común.¹⁶² Aunque suele estar relacionada con los prejuicios personales y las actitudes subjetivas de jueces, magistrados, abogados, fiscales y funcionarios del Estado, esa discriminación se debe principalmente al rechazo sistemático de las culturas e identidades indígenas. La administración de justicia no hace sino expresar los valores dominantes de una sociedad, y cuando son contrarios a los pueblos indígenas (que es lo más frecuente) se reflejan en los tribunales. Esta situación no ha empezado a cambiar hasta los últimos años debido en buena parte a los cambios que se han producido en el ámbito internacional. El Relator Especial exhorta a todos los miembros de las instituciones judiciales y otras instituciones conexas a tener debidamente en cuenta las culturas y valores de los pueblos y comunidades indígenas al administrar y garantizar la justicia, en el sentido más amplio y más generoso del término, a las comunidades y pueblos indígenas.

¹⁶¹ Las Directrices de Riad mencionan específicamente a los niños indígenas y enfatizan que “deberá darse atención especial a los niños de familias afectadas por problemas causados por el cambio económico, social y cultural rápido y desigual, en particular los niños de familias indígenas, migrantes y refugiadas” (para. 15). Las Reglas de Beijing contienen varios puntos con respecto a la necesidad de atender la diversidad cultural de los jóvenes en el sistema de justicia.

La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas

Una de las deficiencias más graves en la protección de los derechos humanos de los últimos años es la tendencia a la utilización de las leyes y de la administración de justicia para castigar y criminalizar las actividades de protesta sociales y las reivindicaciones legítimas de las organizaciones y movimientos de indígenas en defensa de sus derechos. Según algunos informes, esas tendencias adoptan dos formas: la aplicación de leyes de emergencia, como las leyes contra el terrorismo, y el procesamiento de manifestantes como autores de delitos comunes (por ejemplo, intrusión en propiedad ajena) para reprimir las protestas sociales. Hay numerosos ejemplos de casos en distintas partes del mundo.

En la India, tras la adopción de la Ley de prevención del terrorismo de 2002 se ha detenido a muchos adivasis de Jharkhand, entre los que se encuentran activistas, niños y ancianos indígenas. Hasta marzo de 2003, cuando el Tribunal Supremo de Madrás confirmó la supremacía de la Ley de enjuiciamiento de menores frente a las leyes antiterroristas, varios menores indígenas habían sido detenidos como terroristas.¹⁶³

En Guatemala, por ejemplo, el sistema de justicia penal tiende a castigar con excesiva severidad algunos tipos de delitos que tienen menor importancia social o que podrían sancionarse de forma distinta. Un ejemplo de ello son los delitos contra la propiedad, que podrían resolverse mediante indemnizaciones. Sin embargo, en el Código Penal se prohíbe la conmutación de la condena de prisión por la indemnización pecuniaria en el caso del robo o del robo a mano armada, mientras que sí se contempla en caso de homicidio. Los delitos contra la propiedad son los más frecuentes en los tribunales y los condenados por ello llenan las cárceles. En vista de los profundos problemas sociales que se plantean, con la respuesta penal a los conflictos sociales se tiende a criminalizar la reivindicación social de los derechos. Un ejemplo de esta tendencia es el uso de la acusación de intrusión en propiedad ajena (castigada con penas de tres a seis años de cárcel) contra personas que a veces no hacen más que ocupar pacíficamente un trozo de tierra en el marco de un conflicto social por los derechos de propiedad de tierras tradicionales.¹⁶⁴

Una situación similar se produce en Chile, donde dirigentes de una comunidad mapuche han sido condenados a largas penas de prisión por supuestos actos terroristas cometidos en el marco de un conflicto social por los derechos de tenencia de la tierra, lo que permite albergar serias dudas sobre las garantías procesales en el país (véase E/CN.4/2004/80/Add.3).

Históricamente, las organizaciones de campesinos indígenas que reclamaban la propiedad de las tierras en Honduras no son bien vistas por los gobiernos. El encarcelamiento de dirigentes sindicales e indígenas, sumado a la falta de intérpretes y de representación jurídica de carácter profesional explican la desproporción de la población indígena en el sistema penal. Según Amnistía Internacional, en el último decenio, agentes de policía, escuadrones de la muerte y militares habrían participado en el asesinato de dirigentes indígenas.¹⁶⁵

¹⁶² Véase el informe preliminar de Leila Zerrougui, Relatora Especial nombrada para realizar un estudio detallado sobre la discriminación en el sistema de justicia criminal (E/CN.4/Sub.2/2003/3).

¹⁶³ Documento de trabajo presentado por Sukas Chakma al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.11).

¹⁶⁴ R. Yrigoyen Fajardo and V. Ferrigno Figueroa, *Acceso a la Justicia en Guatemala: Situación y Propuestas*, 2003.

¹⁶⁵ Ver Amnesty International, "Honduras: Justice Fails Indigenous People" (1999), and "Honduras: Stop Abuses Against Indigenous People" (2000).

En México, se informa que activistas de comunidades indígenas han sido perseguidos y encarcelados sobre la base de acusaciones inventadas de delitos comunes por su participación en movilizaciones sociales para resolver cuestiones de derechos (véase E/CN.4/2004/80/Add.2).

Durante su misión a Filipinas en 2002, se informó al Relator Especial que las organizaciones indígenas que defendían territorios ancestrales y derechos de tenencia de tierras o se oponían a la invasión de sus territorios por intereses comerciales foráneos, podían ser calificados de subversivos y sus miembros perseguidos como terroristas (véase E/CN.4/2003/90/Add.3, párr. 49).

Según informaciones facilitadas al Relator Especial durante su visita a Canadá en abril de 2003, los miembros de las primeras naciones que se enfrentan activamente a las autoridades estatales para defender derechos de tenencia de tierras o de pesca (como ocurre en Columbia Británica y en Nueva Escocia) suelen ser perseguidos y condenados por delitos comunes, sin tener en cuenta las repercusiones sociales y culturales de sus actos.

Se ha señalado repetidamente el caso de Leonard Peltier, un activista indígena que fue condenado en 1975 tras un tiroteo en Wounded Knee (Dakota del Sur, EE.UU.). Hace más de 25 años, Leonard Peltier fue juzgado y condenado a pena de prisión en un juicio, realizado al parecer sin las debidas garantías, por lo que diversas distinguidas personalidades han pedido clemencia.¹⁶⁶ El caso sigue siendo motivo de grave preocupación.

Una tendencia inquietante de la situación actual es que los abusos de los derechos humanos se producen no sólo durante estados de excepción o en regímenes autoritarios y no democráticos, sino también en el marco del estado de derecho en sociedades abiertas y transparentes en las que las instituciones jurídicas tienen como fin proteger a los individuos de la injusticia y proporcionan a toda víctima de supuestas violaciones de derechos humanos mecanismos para acceder a la justicia y garantías procesales. Los atentados contra los derechos de los indígenas suelen producirse en el contexto de actuaciones colectivas iniciadas en apoyo de reivindicaciones sociales legítimas de las comunidades indígenas víctimas de la marginación, la exclusión social y la discriminación. Hay intereses privados y autoridades del poder local que se sienten asediadas que suelen servirse de la ley para desarticular esos movimientos, castigando a los dirigentes más destacados ya sea mediante la aplicación de reglamentos y leyes penales comunes o invocando leyes antiterroristas políticamente motivadas. El Relator Especial exhorta a que no se castiguen las actividades de protesta social legítimas de las comunidades indígenas utilizando leyes penales que tienen como fin castigar delitos que atentan contra la estabilidad de las sociedades democráticas. El Relator Especial insta a los Estados a utilizar medios no judiciales para resolver los conflictos sociales mediante el diálogo, la negociación y el consenso.

El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias

Los pueblos indígenas reclaman decidida y persistentemente el reconocimiento de sus culturas y sistemas jurídicos consuetudinarios en la administración de la justicia. Se ha señalado que el no reconocimiento de los usos y leyes consuetudinarias autóctonas es indicio de la existencia de violaciones de derechos humanos que llevan a abusos en el sistema de administración de

¹⁶⁶ Véase la Carta Abierta de Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Presidente de los Estados Unidos, 22 de diciembre de 2000.

justicia. El no reconocimiento del derecho indígena forma parte de la negación de las identidades, sociedades y culturas indígenas por parte de los Estados coloniales y poscoloniales, y es una de las dificultades con que tropiezan los Estados modernos para reconocer su propia identidad multicultural. En muchos países la concepción monista del derecho nacional impide el debido reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios a una sola norma jurídica oficial. En esas circunstancias, las tradiciones jurídicas no oficiales apenas han sobrevivido o se han hecho clandestinas. Aunque en los tribunales se ofrece seguridad jurídica en el marco de un solo sistema judicial oficial, los pueblos indígenas, cuyo propio concepto de legalidad se ignora, sufren inseguridad jurídica en el sistema oficial y sus prácticas jurídicas suelen ser criminalizadas.¹⁶⁷ En vista de la discriminación que existe en los sistemas judiciales nacionales, no es de extrañar que muchos pueblos indígenas desconfíen de éstos y que reivindiquen un mayor control de los asuntos familiares, civiles y penales. Ello refleja diversas cuestiones relativas al autogobierno y a la libre determinación. Para subsanar las numerosas injusticias y vejaciones que sufren los pueblos indígenas en el sistema de justicia, se han ensayado diversas formas de administrar justicia y resolver los conflictos sociales. En los últimos años algunos Estados han hecho avances en el reconocimiento y consideración de esas prácticas consuetudinarias, pero otros se muestran todavía renuentes a modificar sus estructuras jurídicas en este sentido.

El Gobierno Autónomo de Groenlandia ofrece un ejemplo positivo. Aunque se basa en el sistema danés y está administrado por las autoridades danesas, el sistema de justicia de Groenlandia tiene en cuenta las normas y valores de la sociedad groenlandesa y el derecho consuetudinario y las prácticas jurídicas tradicionales de los inuits, que conceden considerable importancia a la reintegración en la sociedad y al principio de la participación amplia de legos en la administración de la justicia. El sistema judicial difiere considerablemente del sistema danés al que está vinculado. Groenlandia tiene 16 juzgados de distrito locales que se ocupan de muy diversos tipos de causas, tales como las de derecho penal y las de derecho de la familia. Se pide a los ciudadanos que actúen como jueces de distrito, jueces legos y abogados defensores mientras que la policía local asume las funciones del ministerio público. El presidente del tribunal es un juez lego que cuenta con la asistencia de dos asesores también legos. Cuando la causa se presenta al Tribunal Supremo de Groenlandia en Nuuk, es analizada y examinada por fiscales, jueces y abogados con formación jurídica. En 1994, la Comisión de Revisión de la Justicia recomendó, entre otras cosas, que los jueces locales tuvieran conocimientos de la comunidad local y de sus valores culturales, así como conocimientos del idioma groenlandés (véase CERD/C/319/Add.1, párrs. 139 a 141).

Los tribunales de diversos Estados han aceptado las costumbres indígenas en materia de tierras. El Tribunal Supremo de Canadá consideró, en su fallo sobre la causa *Delgamukw*, que el grado de ocupación suficiente para respaldar un título indígena debería basarse tanto en la ocupación física de la tierra en cuestión, como en el sistema de tenencia de la tierra en el derecho indígena. El Tribunal aceptó el uso de las historias orales indígenas como prueba de hechos históricos y determinó que "este tipo de prueba puede incluirse y ponerse en pie de igualdad con los tipos de prueba histórica con los que los tribunales están familiarizados, que consisten principalmente en documentos históricos."¹⁶⁸ Hay una tendencia creciente a adaptar las

¹⁶⁷ R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, 1999.

¹⁶⁸ *Delgamukw* [1997] 3 SCR 1010, 1099-1100.

normas del derecho probatorio y las formalidades de prueba a las concepciones de los indígenas. Ello parece indicar que los tribunales están tratando de tener en cuenta la identidad cultural de las comunidades indígenas y de demostrar una cierta disposición -como ocurre en este caso- a tener en consideración las ideas de los indígenas sobre la tenencia y la ocupación de las tierras.

Es importante que se tengan en cuenta los tratados firmados entre las comunidades indígenas y los Estados al tomar decisiones sobre las cuestiones relacionadas con las tierras. Lamentablemente, en algunos casos de derechos de tierras los tribunales nacionales parecen ignorar las normas internacionales sobre los derechos de los indígenas, en particular los relativos a la restitución y la indemnización.

En Sudáfrica, la Ley de tribunales tradicionales (2003) autoriza y establece una jerarquía de tribunales consuetudinarios cuya jurisdicción abarca las causas penales y civiles. De conformidad con esta ley, los tribunales deben estar integrados por miembros de la comunidad y las decisiones deben basarse en las leyes impuestas por la costumbre de la comunidad, con arreglo a los valores constitucionales de la democracia y la igualdad.

Cabe señalar que muchas culturas autóctonas no comparten con los sistemas jurídicos oficiales el valor que se concede al juicio, el castigo y al aislamiento del delincuente de su comunidad. Según algunos estudios comparativos, los sistemas jurídicos indígenas, al tomar medidas respecto de los delincuentes tienden a conceder mayor importancia a la restitución, a la indemnización y al restablecimiento de la armonía social y comunitaria que al castigo y al aislamiento físico de los delincuentes que se contempla en la mayoría de los sistemas judiciales oficiales adoptados por las administraciones del Estado.

Las comunidades indígenas de Ecuador conservan muchas de sus prácticas jurídicas basadas en las costumbres y tradiciones indígenas. Los conflictos comunes se resuelven dentro de la familia, mientras que los asuntos más importantes se remiten a las autoridades indígenas competentes, quienes tratan del asunto en una asamblea comunitaria general. No obstante, se suele señalar que estas medidas se limitan a algunos casos de menor importancia. El Relator Especial es de la opinión de que deberían hacerse esfuerzos por tratar de encontrar el modo de hacer a los sistemas judiciales indígenas complementarios de los sistemas del Estado.

En Guatemala, las comunidades mayas siguen utilizando sus sistemas jurídicos para resolver los conflictos entre sus miembros con arreglo a las tradiciones mayas y basándose en el diálogo y la negociación. Las leyes consuetudinarias mayas tratan de lograr la participación de la totalidad de la comunidad al resolver las cuestiones en litigio, tales como las cuestiones de la propiedad, las cuestiones de familia y el robo. Los miembros de la comunidad también solicitan el asesoramiento general a las autoridades mayas.

En varias cárceles de Estados Unidos en las que hay muchos reclusos indígenas, existen programas culturales que han demostrado su utilidad. Los representantes de los indígenas han reclamado repetidamente que los presos indígenas debían tener derecho a acceder a consejeros y dirigentes espirituales nativos, así como a las medicinas e instrumentos sagrados tales como salvia, cedro, "hierba aromática", tabaco, polen de maíz, pipas sagradas, bolsas de medicamentos,

vinchas y ceremonias como la del baño purificador y la de la pipa.¹⁶⁹ En Australia los pueblos indígenas participan en programas como el de vigilancia policial de la comunidad, patrullas nocturnas, paneles y grupos de justicia de la comunidad, condena en círculo y tribunales aborígenes, como el Tribunal nunga, el Tribunal murri y el Tribunal koori.

En Guerrero (México) las comunidades indígenas crearon una policía local intercomunitaria con el fin de complementar la labor de la policía estatal y prevenir, perseguir y castigar las faltas y delitos cometidos en las comunidades. Esta fuerza policial también busca nuevas formas de reintegrar al delincuente y facilitar su vuelta a la comunidad, trabajando en servicios sociales u otras tareas comunitarias (véase E/CN.4/2004/80/Add.2).

En la Carta de Derechos de Nueva Zelanda (1990) se garantiza a los inculcados el derecho a la interpretación en caso de ser necesaria y a la asistencia jurídica, que puede incluir la presentación y tramitación de documentos en maorí. El Departamento de Instituciones Penitenciarias y la policía de Nueva Zelanda cuentan con asesores culturales para tratar con los maoríes. En 2001-2002, el Organismo de Servicios Jurídicos brindó apoyo a 24 centros jurídicos de la comunidad, 4 de los cuales eran maoríes. El idioma maorí goza de reconocimiento oficial desde la promulgación de la Ley de la lengua maorí en 1987. En esa ley se reconoce el derecho de los maoríes a hablar el maorí en los tribunales y se ofrecen servicios de traducción para la judicatura. El Gobierno está decidido a aumentar la presencia del maorí en el sistema de justicia penal. Se ha previsto incluir y utilizar prácticas y procesos de justicia maorí en el sistema oficial.

En algunos Estados en los que las leyes nacionales reconocen a los pueblos indígenas y sus derechos, las leyes no se aplican en la práctica. En diversas leyes federales recientes de la Federación de Rusia se garantiza una amplia gama de derechos indígenas, tales como la participación en la elaboración de leyes y la aplicación de los programas que las afectan, así como la posibilidad de establecer un sistema para asegurarse de que los pueblos indígenas hagan oír su voz en los órganos legislativos. No obstante, todavía no se ha adoptado legislación secundaria, regional y local para aplicar los principios de la legislación federal.¹⁷⁰

En Marruecos, por lo general los padres no pueden dar a sus hijos nombres indígenas porque los funcionarios del registro se niegan a reconocerlos. Aunque en el Decreto Real del 17 de octubre de 2001 se reconocía el aspecto amazigh de la identidad marroquí y se aprobó una nueva ley sobre el sistema de registro en 2002, los padres se ven obligados a utilizar una lista de nombres no indígenas para elegir los nombres de sus hijos.¹⁷¹ Las medidas que no reconocen la identidad cultural de los indígenas no son compatibles con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio sobre los pueblos tribales e indígenas en países independientes (Nº 169) de la OIT.

El derecho consuetudinario indígena, que no suele ser reconocido por el sistema jurídico oficial, tiene sus raíces en las tradiciones y costumbres locales y corresponde a necesidades de las

¹⁶⁹ Resolución adoptada por el Consejo Internacional de los Tratados Indios en la Conferencia de su Comisión sobre Presos Políticos, Derechos de los Presos y Personas Detenidas, realizada en febrero de 2002.

¹⁷⁰ A. Xanthaki, "Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia and Far East", *Human Rights Quarterly*, 1 (2004).

¹⁷¹ Documento de trabajo presentado por Hassan Idbalkssm al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.15).

comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores. Los países que han podido incorporar el respeto del derecho indígena consuetudinario a sus sistemas jurídicos oficiales han observado que la justicia se administra con mayor eficacia, particularmente cuando se trata de casos de derecho civil y familiar, pero también en algunas esferas del derecho penal, por lo cual parece ser que un cierto pluralismo legal parece ser una forma constructiva de abordar los distintos sistemas jurídicos con arreglo a valores culturales diferentes.

Sin embargo, según algunos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los derechos humanos individuales universales. Pero aun si eso fuera una afirmación cierta basada en pruebas suficientes, no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena, sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. El pluralismo jurídico en los Estados es una oportunidad para permitir a los sistemas jurídicos indígenas funcionar eficazmente, ya sea como parte de los sistemas jurídicos nacionales o paralelamente a éstos.

El Relator Especial recomienda que se conceda al derecho indígena el estatuto y la jerarquía del derecho positivo en el marco del derecho a la libre determinación, y que los Estados que todavía no lo hayan hecho tomen medidas, en consulta con los pueblos indígenas, para abrir sus sistemas judiciales a los conceptos y costumbres jurídicas indígenas.

Diversos programas y organismos especializados de las Naciones Unidas han reconocido el valor del derecho consuetudinario y han alentado a su incorporación en el sistema jurídico nacional. La UNESCO, en el marco de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada por la Conferencia General en 2001, fomenta los intercambios interdisciplinarios entre los expertos indígenas y no indígenas con el fin de promover el reconocimiento, salvaguardia y revitalización de los recursos e identidades culturales indígenas. Entre otras actividades, la UNESCO apoya un proyecto entre los mapuches-tehuelches de la Argentina centrado en la solución de conflictos. El PNUD también apoya el fortalecimiento de las estructuras de justicia comunitaria local y los mecanismos de resolución de conflictos, y promueve en particular la participación de la mujer a todos los niveles.

En respuesta al argumento de que el reconocimiento especial de las instituciones jurídicas indígenas puede ser incompatible con el principio de la no discriminación, el derecho internacional reconoce la necesidad de adoptar medidas positivas para proteger los derechos de las minorías y políticas orientadas a subsanar las deficiencias que impidan u obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos.¹⁷² La adopción de medidas positivas, en especial para los pueblos indígenas, se prevé también en el Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales.

Esas medidas positivas están siendo ya aplicadas en algunos Estados. Nueva Zelanda informa que ya se empiezan a utilizar las plegarias indígenas al comienzo de las sesiones de los tribunales o en sesiones públicas, y los lugares sagrados están reconocidos y protegidos por las leyes sobre el medio ambiente. En la Ley de solución de reclamaciones de Ngai Tahu (1998) se

¹⁷² Comité de Derechos Humanos, comentario general núm. 23 sobre los derechos de las minorías para disfrutar, profesar y practicar su propia cultura (art. 27), para. 6.2.

reconocen oficialmente los orígenes mitológicos y sagrados de ciertos monumentos naturales. En la Ley de ordenación de los recursos (1991) se reconoce que en cuestiones de importancia nacional, todas las personas deben tener en cuenta la relación existente entre los maoríes y sus tierras y su medio ambiente, así como los principios del Tratado de Waitangi.¹⁷³ En Finlandia, el derecho consuetudinario forma parte de las fuentes del derecho y por consiguiente puede aplicarse a las actuaciones judiciales en las que participen indígenas.

Los pueblos indígenas han reivindicado nuevos derechos basados en el reconocimiento de sus características culturales y étnicas. En este contexto los tribunales tribales se han convertido en expresión y cauce de la libre determinación y el autogobierno, aspecto que no siempre es considerado positivo por los Estados. Un buen ejemplo de ello es el Tribunal de la Nación Navajo, en los Estados Unidos, que tiene competencia penal para entender de los delitos cometidos por los navajos y americanos nativos de otras tribus que entran en la jurisdicción de la reserva, y competencia civil por entender de todo acto que tenga su origen en la nación navajo o que tenga repercusiones negativas para ésta. El Tribunal se basa en los principios generales del common law estadounidense, los estatutos federales y los reglamentos de los organismos, y las decisiones de los tribunales son similares a las utilizadas en el sistema judicial federal. Al mismo tiempo, el Tribunal también utiliza el derecho consuetudinario navajo basado en tradiciones sociales conservadas en leyendas sobre la creación, ceremonias, cánticos, plegarias y otros vehículos análogos de valores culturales. Cuando los delitos son graves, los navajos están sometidos a las leyes federales y son procesados en tribunales federales. El sistema jurídico de la nación navajo también utiliza un proceso jurídico tradicional paralelamente al modelo del common law estadounidense llamado Hozhooji Naat'aanii, o arreglo de controversias, en las que los mediadores expresan sus opiniones para ayudar a las partes a resolver sus diferencias atendiendo a las enseñanzas y las orientaciones recibidas.¹⁷⁴

En 1999, la nación tsuu t'ina de Alberta (Canadá) empezó a utilizar, con apoyo del gobierno provincial, un sistema de justicia autóctono general con arreglo a un acuerdo de cooperación en el que se funden las tradiciones de la justicia autóctonas, incluido el cargo de conciliador, con el tribunal provincial de Alberta. El Tribunal Tsuu T'ina tiene competencia para conocer de los delitos cometidos en la reserva; el papel del juez de paz incluye la promoción activa y la enseñanza de los valores tradicionales, así como el restablecimiento de la armonía dentro de la comunidad. La Federación de Naciones Indias de Saskatchewan está negociando con los gobiernos federal y provincial el establecimiento de un sistema de justicia basado en los valores, cultura y espiritualidad de las primeras naciones que representa un proceso dirigido por la comunidad. La nación mi'kmaq está preparando proyectos análogos.¹⁷⁵

En Nueva Zelanda, el Tratado de Waitangi, firmado en 1840 por el gobierno de los colonos y más de 100 jefes maoríes, reconoce los derechos de los maoríes a las tierras y a la pesca, pero estos derechos fueron progresivamente arrebatados por otros gobiernos posteriores y particulares. El Tribunal de Waitangi fue establecido por la Ley del Tratado de Waitangi de 1975 para atender las quejas de los maoríes sobre los actos u omisiones del Estado que los hubieran perjudicado y para

¹⁷³ R. Ahdar, "Indigenous Spiritual Concerns and the Secular State: Some New Zealand Developments", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, Nº 4 (Winter 2003), p. 611-614.

¹⁷⁴ Documento de trabajo presentado por James Anaya al Seminario de Expertos sobre los Pueblos Indígenas y la Administración de Justicia (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP).

¹⁷⁵ Tripartite Forum, *Future Directions in Mi'kmaq Justice*, 2001.

hacer recomendaciones al Estado sobre esas quejas, que podían incluir reclamaciones relativas a la discriminación en relación con el sistema de justicia. El Tribunal trata de restablecer la condición de los maoríes tanto sustantivamente, por medio de sus ponderadas decisiones, y procesalmente, concediendo el debido respeto a la costumbre maorí. El establecimiento de los hechos se suele basar en profundas investigaciones históricas y antropológicas, pero su singularidad radica en sus rasgos procesales, que constituyen una innovativa combinación de costumbre maorí y práctica judicial de los colonos británicos. El Tribunal de Tierras Maoríes es el único tribunal maorí. Se ocupa de las cuestiones relacionadas con las tierras, y sus deliberaciones tienen lugar con arreglo a los usos tradicionales, que incluyen el uso del idioma maorí.

En Nueva Zelanda va adquiriendo interés el concepto de la justicia restitutiva. El Ministerio de Justicia lo interpreta en la práctica como un proceso en el que las partes afectadas por un determinado delito resuelven colectivamente la forma de abordar las consecuencias del delito y sus repercusiones futuras. La adopción o reconocimiento de los conceptos de justicia restitutiva en la legislación permite acercar el derecho consuetudinario y el derecho legislado. El concepto y la práctica de Conferencias de Grupos de Familia, íntimamente asociados a los modelos de justicia restitutiva, tienen como fin establecer una relación global con los jóvenes delincuentes y dar a éstos, a sus familias y a la comunidad la ocasión de reducir el delito y establecer comunidades más sólidas partiendo de sus propios fundamentos.

Noruega cuenta ahora con un Tribunal de Tierras, que resuelve cuestiones relacionadas con la propiedad de las tierras, el derecho de usufructo y las controversias sobre las lindes relacionados con los samis, y un tribunal de distrito ubicado en el distrito administrativo de idioma sami en el que los idiomas noruego y sami están en pie de igualdad.

En Australia, los proyectos del Grupo de Justicia Comunitaria, que comenzaron en 1993, tienen como fin ofrecer a los pueblos aborígenes un mecanismo para resolver los problemas de la justicia y del control social en consonancia con el derecho y las prácticas culturales indígenas, así como con el sistema jurídico angloaustraliano. Estos proyectos han contribuido a la disminución del nivel de la violencia y de la delincuencia, en especial de la delincuencia juvenil, y a cambiar las estructuras sociales y las actitudes frente al sistema de justicia.

En Guatemala, en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas de 1995, que es parte de los Acuerdos de Paz de 1996, se determinó la necesidad de un nuevo sistema de justicia nacional adaptado al modelo de un Estado pluricultural que comprendería tres mecanismos institucionales: a) la justicia ordinaria; b) el derecho indígena como sistema de normas, procedimientos y autoridades locales para la regulación social y solución de conflictos en las comunidades indígenas; y c) mecanismos alternativos de solución de conflictos. En 2001 se estableció un sistema de defensores étnicos en las zonas indígenas a cargo de abogados que hablaban los idiomas locales, con el fin de mejorar el acceso de los indígenas al sistema de justicia. No obstante, este modelo, tal como señaló el Relator Especial en su informe sobre Guatemala (E/CN.4/2003/90/Add.2), todavía no ha logrado dar respuesta a los múltiples aspectos de la justicia con que se enfrentan los pueblos indígenas.

Hay ejemplos positivos de que los derechos indígenas pueden coexistir con sistemas jurídicos nacionales. Las comunidades indígenas en los casos antes descritos gozan de cierta

autonomía para usar sus propias leyes, sistemas e instituciones judiciales. En Colombia, los pueblos indígenas tienen el derecho constitucional a ejercer su propia justicia en su territorio y aplicar sus propias normas y procedimientos por medio de sus propias autoridades, que solamente están limitados por el respeto de los “mínimos fundamentales” establecidos por la Corte Constitucional. Por consiguiente no se puede aplicar a los indígenas el sistema de justicia ordinario, que se considera culturalmente distinto del medio indígena. En el nuevo Código Penal se reconoce el derecho de los indígenas a ser juzgados por su comunidad.¹⁷⁶

Muchas de las injusticias de las que los pueblos indígenas son víctima y la mayor parte de sus reivindicaciones a lo largo de los años en los planos nacional e internacional no están suficientemente bien atendidas por el recurso a los tribunales ordinarios establecidos constitucionalmente. También requieren otros recursos institucionales, tales como legislación especial, negociaciones políticas y voluntad política, mecanismos alternativos de solución de conflictos, dedicación espiritual y largos procesos participativos de reconciliación. El establecimiento en algunos países de comisiones de la verdad después de los conflictos (como en Chile, Guatemala, Perú y Sudáfrica) han constituido avances en este sentido, pero si no se atiende a sus recomendaciones en la práctica, sus consecuencias serán nulas. Principalmente, requerirán la introducción de cambios profundos en los objetivos de las políticas públicas para cambiar la relación desigual y muchas veces discriminatoria que tradicionalmente han establecido los Estados con los pueblos indígenas, y para ello deberá incluirse la participación de los pueblos indígenas en los procesos de adopción de decisiones. El sistema de justicia deberá pasar de ser un instrumento para el control de los indígenas por parte del Estado a un instrumento para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Como se ha señalado anteriormente, en la actualidad el panorama es ambiguo. El Relator Especial invita a los Estados Miembros a emprender cada vez más activamente la remodelación de sus sistemas de justicia indígena a fin de actuar equitativa y generosamente ante el reto histórico que tienen ante sí.

2. Conclusiones

En las observaciones y análisis que anteceden se han expuesto los problemas de derechos humanos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la justicia y confirman la necesidad de que los gobiernos y la comunidad internacional aborden estas cuestiones constructivamente. Inevitablemente, cada una de las situaciones descritas o mencionadas en el presente informe tendrá características distintas y una dinámica propia. Ninguna política o estrategia para mejorar el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas o para eliminar los abusos del sistema de justicia puede tener éxito a largo plazo si no se suprimen también las causas básicas de las desigualdades.

Mediante el estudio de esta cuestión y especialmente gracias a sus misiones a los distintos países, a sus visitas y al diálogo entablado a nivel local con los dirigentes y miembros de las distintas comunidades de todo el mundo, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que hay una disparidad en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas que se

¹⁷⁶ R. Yrigoyen Fajardo, et al. Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos, Bogotá, UNHCHR, 2001.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

manifiesta claramente en las deficiencias operacionales del sistema de justicia, particularmente en la esfera de la justicia penal, y que explica en parte la generalizada falta de confianza que muestran los pueblos indígenas respecto de sus sistemas nacionales de administración de justicia.

No obstante, no es exagerado afirmar que la “injusticia” del sistema de justicia no es más que una expresión de una situación más generalizada de discriminación y exclusión social, que sólo se resolverá si se respetan todos los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la libre determinación.

Si bien los Estados han mostrado voluntad política para abordar algunas de las cuestiones clave, es mucho lo que todavía queda por hacer para que esa voluntad se traduzca en actuaciones eficaces. A este respecto, el Relator Especial desea señalar a la atención de los Estados las causas fundamentales de las violaciones de derechos humanos dentro del sistema de justicia, y considera oportuno recomendar que, al abordar esos problemas, se respete el principio de la consulta a los pueblos indígenas y de la participación de éstos al examinar los cambios que deban introducirse en los sistemas jurídicos y judiciales que los afecten directa o indirectamente.

IV. Cuarto informe: La educación indígena (2005)

Siendo la educación un tema crítico para el pleno goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas este capítulo se centra en los obstáculos, disparidades y retos a los que se enfrentan los pueblos indígenas en cuanto al acceso y la calidad de los sistemas de educación, y la adecuación cultural de los enfoques educativos. Además contiene ejemplos de buenas prácticas e iniciativas para dar solución a los problemas educativos de los pueblos indígenas en varios países.

El Relator recomienda a los Gobiernos que den alta prioridad a los objetivos y principios de la educación indígena y que doten a las agencias e instituciones públicas y privadas dedicadas a promover la educación indígena de los medios materiales, institucionales e intelectuales suficientes; les invita a preparar programas, en estrecha colaboración con las comunidades indígenas, para la capacitación de un número adecuado de maestros en educación bilingüe e intercultural durante el segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo e invita a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y a la cooperación internacional en general a unirse a este esfuerzo. También recomienda que se amplíen y consoliden las universidades indígenas, así como la aplicación del contenido académico sobre pueblos indígenas (su historia, filosofía, cultura, artes, modos de vida etc.) en la educación nacional en todos sus niveles, con un enfoque antirracista, multicultural y de respeto a la pluralidad cultural y étnica, en especial a la igualdad de género.

El Relator Especial hace un llamado para que se preste atención especial a la relación entre los pueblos indígenas y el medio ambiente y que se promueva la investigación científica participativa en este campo (con especial atención a los entornos ambientales vulnerables como el Ártico, los bosques boreales, las selvas tropicales, la alta montaña etc.). Recomienda también que en el marco de la consolidación de las distintas modalidades de la educación indígena se fortalezca la educación física, la educación especial para indígenas en el sistema de justicia criminal, la educación para niñas y mujeres indígenas en todos los ámbitos, la educación a distancia, la educación de adultos y la educación continua. A las universidades y centros de investigación se recomienda que amplíen su participación en la elaboración de currícula multidisciplinarias especiales para la educación indígena.

Finalmente recomienda que los medios de comunicación masiva incluyan regularmente en su programación contenidos referidos a los pueblos y culturas indígenas, en un marco respetuoso de los principios de tolerancia, equidad y no discriminación ya establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que los pueblos y comunidades indígenas tengan el derecho de acceder por su cuenta a estos medios de comunicación masiva, como son radio, televisión, internet, etc.

El Relator Especial se complace ahora en presentar a la Comisión su cuarto informe temático anual, de conformidad con la resolución 2004/62,¹⁷⁷ que se centra en las dificultades que encuentran los pueblos indígenas en los sistemas de educación, entre otros en materia de acceso y equidad. El presente informe también aborda otras cuestiones clave como la necesidad de una educación adecuada culturalmente para los pueblos indígenas y los desafíos que se presentan en la educación superior.

¹⁷⁷ Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/2005/88

Atendiendo al pedido específico de la Comisión, el Relator Especial continúa prestando atención a la situación de las mujeres indígenas y se ha reunido específicamente con mujeres indígenas en sus visitas a las comunidades y los pueblos, con el objeto de escuchar sus voces, necesidades y reclamos. Especial preocupación causa la situación de los niños y niñas indígenas que en algunos países continúa siendo dramática, como en los casos de reclutamiento forzoso de infantes y adolescentes indígenas en zonas de conflicto armado, la extensa práctica del trabajo infantil entre la niñez indígena como respuesta a la pobreza y la extrema pobreza, las dificultades de acceso a la educación, en particular para las niñas indígenas, la falta de una educación adecuada a sus culturas y tradiciones, y la alta vulnerabilidad que presentan sobre todo las jóvenes indígenas en el marco de la trata de personas.

Al terminar el primer Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, fue preciso constatar que infelizmente los Estados miembros de la Comisión y los pueblos indígenas no habían logrado un consenso para adoptar la declaración de los derechos de los pueblos indígenas. Dadas las elevadas expectativas que despertó el borrador de esta declaración hace diez años, cuando fue presentada por la Subcomisión, sería lamentable no lograr dicho consenso en torno a la Declaración al inicio del segundo Decenio, por lo que el Relator Especial hace un llamado a los Estados miembros de la Comisión para que, en consulta con los pueblos indígenas, redoblen esfuerzos, basados en una voluntad política declarada, con el objeto de encontrar una solución satisfactoria a este impasse en beneficio de la consolidación y ampliación de los derechos humanos.

1. Los pueblos indígenas y la educación: desafíos en el campo de los derechos humanos

La educación es un instrumento indispensable para que la humanidad pueda progresar hacia los ideales de paz, libertad y justicia social, que está al servicio de un desarrollo humano más armonioso, más genuino, para hacer retroceder la pobreza, la exclusión, las incomprensiones, las opresiones y las guerras. El derecho a la educación se revela clave para millones de indígenas en todo el mundo, no sólo como un medio para salir de la exclusión y la discriminación que han sufrido históricamente, sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos.¹⁷⁸

Los sistemas de educación formal que ha impartido históricamente el Estado o las corporaciones religiosas o privadas han sido un arma de dos filos para los pueblos indígenas. Por una parte, han significado con frecuencia la posibilidad para los niños y las niñas, así como los jóvenes indígenas, de adquirir conocimientos y capacidades que les permiten progresar en la vida y de relacionarse con el mundo más amplio. Por otra parte, la educación formal, sobre todo cuando sus programas, currícula y métodos provienen de sociedades distintas y ajenas a las culturas indígenas, ha sido también un mecanismo para la transformación impuesta y a veces la destrucción de las culturas indígenas.

¹⁷⁸ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la UNESCO organizaron un seminario de expertos sobre los pueblos indígenas y la educación cuyas aportaciones fueron de suma utilidad para preparar el presente informe. Las conclusiones y recomendaciones del seminario se encuentran en E/CN.4/2005/88/Add.4. En particular el Relator Especial agradece a Linda King, Jefa de Sección de la División sobre Paz y Educación en Derechos Humanos de la UNESCO, al equipo sobre Cuestiones Indígenas y Minorías de la ACNUDH y a la Escuela Europea de Estudios Avanzados sobre Cooperación y Desarrollo de la Universidad de Pavía (Italia) por el apoyo recibido para el cumplimiento del mandato.

La ambigüedad de la educación en comunidades indígenas sigue creando tensiones y conflictos en la actualidad. Esta situación nos conduce a la necesidad de dar respuesta a qué, exactamente, debe entenderse por educación indígena y cómo ha de interpretarse el derecho humano a la educación en el contexto contemporáneo de las sociedades indígenas.

Derecho a la educación y pueblos indígenas: marco jurídico internacional y desarrollo conceptual

El derecho a la educación es reconocido en numerosos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Particularmente relevante es el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que en los Estados en que existan, entre otras, personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales comunidades 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. La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural establece que la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana y que supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos.

Se señala con frecuencia la importancia del derecho a la educación para el disfrute total de los demás derechos humanos. La Conferencia Mundial de Derechos Lingüísticos, reunida en 1996 en Barcelona, España, bajo el patrocinio de la UNESCO, adoptó la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos Preliminares que afirma, entre otros, el derecho personal a ser reconocido como miembro de una comunidad lingüística; al uso de la lengua en privado y en público; al uso del propio nombre; así como los derechos colectivos de los grupos lingüísticos a la enseñanza de la propia lengua y cultura. Estos y otros derechos son cruciales para el disfrute completo por parte de los pueblos indígenas del derecho a la educación. El borrador de la declaración de los derechos de los pueblos indígenas que está siendo considerado por el Grupo de Trabajo de la Comisión propone en su artículo 15 el reconocimiento del derecho de todos los niños indígenas a recibir educación en sus propios idiomas y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. El artículo 16 del borrador establece que los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en todas las formas de educación e información pública. Ambos artículos son de extrema actualidad en el proceso de protección del derecho a la educación. El Relator Especial considera que estos artículos son claves y deberían adoptarse sin modificación alguna al tiempo que hace un llamamiento para la pronta adopción de esta declaración.¹⁷⁹

En años recientes, numerosos Estados han adoptado legislación en materia de derechos indígenas que incluye generalmente el derecho a la educación y particularmente el derecho de los

¹⁷⁹ La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

indígenas a recibir educación en su propia lengua en el marco del reconocimiento y respeto a sus culturas. Sin embargo, la información y documentación recabada indica que los principios y objetivos declarados en los instrumentos internacionales señalados anteriormente y en las legislaciones nacionales están aún lejos de alcanzarse. Los pueblos indígenas encuentran diversas dificultades para gozar efectivamente su derecho a disfrutar de sus propias culturas en comunidad con otros miembros del grupo y mantener el uso de sus lenguas. Es por ello que diversas organizaciones indígenas califican el problema de la educación como uno de los temas fundamentales para el pleno ejercicio de sus derechos humanos.

Esta situación incluye varios elementos. En primer lugar es preciso señalar las dificultades que tienen numerosos pueblos indígenas para acceder a los establecimientos escolares. En segundo lugar, existen numerosos problemas en cuanto a la institucionalización de los servicios educativos para indígenas. Pero más problemático aun es el hecho que durante un largo periodo histórico la meta fundamental de la educación para indígenas proporcionada por el Estado u otras instituciones era asimilar a los pueblos indígenas a la cultura dominante ("occidental" o "nacional" según las circunstancias), una cultura extraña para ellos, con la consecuente desaparición o, en el mejor caso, marginación de las culturas indígenas en el sistema educativo. En gran medida, esta visión sigue prevaleciendo en el sistema educativo de algunos países, aún cuando exista legislación que plantea objetivos distintos. Veremos algunos de estos temas en seguida.

Factores que dificultan el acceso de los indígenas a la educación: discriminación y falta de acceso igualitario

La Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, que tuvo lugar en Jomtien, Tailandia, en 1990, propuso como meta la educación primaria universal para todos los niños y niñas, y la UNESCO ha retomado este propósito como uno de sus principales ejes de trabajo. Numerosos países se adhirieron a este objetivo e iniciaron programas para hacerlo realidad. Las poblaciones indígenas han sido indicadas con frecuencia como objeto privilegiado de tales políticas. Muchos gobiernos se han comprometido a llevar la escuela a los pueblos y comunidades originarios y a mejorar su desempeño. Diversos Estados han creado instituciones especiales dedicadas a promover y ejecutar políticas educativas para los indígenas, ya sea en el marco de sus ministerios de educación o de alguna instancia que se ocupa de los pueblos indígenas.

En diversos países se han logrado notables progresos en cuanto a la creciente asistencia de niños y niñas indígenas a las escuelas. El Gobierno de Canadá, por ejemplo, proporciona fondos a 119,000 niños de las Primeras Naciones para que asistan a las clases K-12 (clases impartidas mediante asistencia informática) y a otros 26,000 jóvenes de Primeras Naciones e inuit que asisten a instituciones de educación superior; sin embargo el Gobierno reconoce que aún existen grandes desafíos a superar. En México el Gobierno atiende a 1,145,000 alumnos en 47 pueblos indígenas, con 50,300 docentes en 19,000 centros educativos, en su programa de educación bilingüe e intercultural, pero los resultados educativos de los indígenas se encuentran muy por debajo de la población no indígena. En Chile los niveles de educación alcanzados por la población indígena son significativamente menores que los observados en la población no indígena; los indígenas duplican la proporción de personas sin educación formal (6.3% contra un 3.1%), así como la de personas que sólo cuentan con estudios básicos incompletos (21.3% contra un 10.2%).

La meta que todos los niños y niñas indígenas puedan asistir y completar la escuela primaria está aún lejos de lograrse universalmente. Esto se debe a varios factores. En primer lugar, la dispersión o el aislamiento geográfico de numerosas pequeñas comunidades indígenas rurales o nómadas, hace difícil llevarles los servicios educativos, y diversos estudios demuestran que entre dicha población la presencia de estos servicios está por debajo del promedio nacional. En numerosas instancias es también penoso para los niños y las niñas indígenas recorrer largas distancias (con frecuencia a pie, en condiciones ambientales difíciles y sin medios de transporte adecuados) para asistir regularmente a la escuela. Se informa de estas circunstancias en varios países visitados. Por las mismas razones también es frecuente que las escuelas, cuando las hay, se encuentran en condiciones físicas por debajo de la norma, el ausentismo entre los maestros es grande, no llegan con regularidad los materiales didácticos necesarios y resulta especialmente complicado contar con medios audiovisuales y otras tecnologías modernas (por ejemplo, cuando no hay corriente eléctrica instalada). La oferta de servicios educativos para la niñez indígena está por lo general muy por debajo de los mínimos recomendados en comparación con otros sectores de la población.

Según información recibida, en algunas regiones de la India (Andra Pradesh, Bihar, Orissa, Rajastan, Bengal) alrededor de 81,000 hogares carecen de acceso a servicios educativos. En una zona tribal en Tripura, por ejemplo, muchas escuelas carecen de instalaciones físicas básicas convirtiéndose durante la estación de lluvias en refugio nocturno para el ganado, de tal suerte que las deficientes condiciones higiénicas de las escuelas afectan el rendimiento escolar de los niños.¹⁸⁰

En Ecuador y Bolivia algunos estudiantes indígenas se ven obligados a recorrer distancias a pie por largas horas, atravesar ríos y utilizar canoas para poder acceder a escuelas que en muchos casos carecen de agua entubada y potable. Según la Dirección Provincial de Educación de Cotopaxi (Ecuador), en el año lectivo 2003, 526 niños del área rural se quedaron sin estudiar por la lejanía de los planteles. En las escuelas oficiales en Ecuador el Gobierno maneja el Programa de Alimentación Escolar para los niños indígenas, pero un estudio señala que más de 1.3 millones de alumnos no reciben regularmente el desayuno y el almuerzo previstos en el programa. En Colombia se informa que el nivel de enseñanza en los resguardos indígenas es exiguuo por falta de infraestructura escolar y docentes.

En la Federación de Rusia, las poblaciones indígenas del norte enfrentan limitaciones para acceder a los establecimientos escolares por su dispersión geográfica, las grandes distancias y la dificultad del transporte, así como el deterioro de la infraestructura escolar. Los problemas económicos de estos pueblos conllevan a una serie de graves problemas sociales como desempleo, altos niveles de alcoholismo, suicidio y mortalidad infantil, contexto que hace muy difícil identificar la estrategia educativa más apropiada a las condiciones locales.

La documentación consultada demuestra también que los presupuestos públicos destinados a la educación de la niñez indígena son generalmente inferiores a los de otros sectores de la población, que los maestros de educación indígena tienden a recibir menor remuneración

¹⁸⁰ Numerosos casos mencionados en este informe provienen de la documentación presentada en el Seminario de Expertos sobre Educación Indígena, véase el informe E/CN.4/2005/88/Add.4. Véase también Linda King y Sabine Schielmann, *El Reto de la Educación Indígena: Experiencias y Perspectivas*, UNESCO, 2004; así como *Cultural Survival Quarterly*, 2004.

y estímulos que otros maestros, y que su nivel de preparación también se encuentra por debajo de la media. A lo anterior puede agregarse el hecho que con frecuencia también los niños y las niñas indígenas no asisten a la escuela con la misma regularidad que otros sectores aún cuando tienen en principio la posibilidad de hacerlo. Algunas veces ello se debe al hecho que los niños son requeridos por sus padres para labores en el campo o en la casa, especialmente en ciertas épocas como la de la cosecha o el pastoreo de animales, por lo que su asistencia a la escuela se ve interrumpida con alguna frecuencia. También se dan muchos casos en que las niñas no asisten por prejuicios de género en la familia. La pobreza y la deficiente nutrición de los niños indígenas constituyen otro factor que con frecuencia limita su asistencia a la escuela. Los datos comparativos demuestran que las niñas indígenas están menos escolarizadas que los niños. Por todo lo anterior se puede concluir que aún existen serios obstáculos al libre acceso de la niñez indígena a las escuelas. El Relator Especial recomienda a los Estados miembros que redoblen sus esfuerzos a corto plazo para mejorar el acceso de los niños y niñas indígenas a la educación.

Existen también evidencias de diversas formas de discriminación contra niños y niñas indígenas en las escuelas, sobre todo cuando conviven con población no indígena, y especialmente en centros urbanos donde inmigrantes indígenas recientes tienen condiciones de vida precarias. Por no conocer bien el idioma de instrucción, se les relega en las clases y sus resultados escolares tienden a ser bajos. Luego, con frecuencia, son clasificados de “niños problema,” lo que empeora su situación. Si los maestros desconocen la cultura indígena no pueden comunicarse bien con los alumnos indígenas, quienes desde el inicio se encuentran estigmatizados.

En Tailandia, por ejemplo, se informa que los servicios educativos son ofrecidos solamente a los estudiantes que poseen ciudadanía tailandesa, excluyendo así a numerosos miembros de minorías y pueblos indígenas inmigrantes, y que las lenguas indígenas no son utilizadas en las escuelas. En este contexto, se dificulta el acceso de los pueblos indígenas a la educación, con sus consecuencias para la vida social y económica. De igual forma en Japón el sistema educativo no reconoce ni promueve la historia, lengua y cultura del grupo indígena ainu, habitantes originarios de Hokkaido, aunque la ley reconoce la importancia de la cultura ainu en el patrimonio del país.

En América Latina hay 25 millones de mujeres indígenas, que componen el sector de la población con menos oportunidades de acceso al trabajo, a la tierra, la educación, la salud y la justicia. Desde temprana edad, las niñas dedican al menos cinco horas diarias a las áreas domésticas y la mayor parte pisa la escuela por primera vez a los 10 años. En Guatemala informes han señalado que las niñas indígenas finalizan 0.8 años de educación, comparado a los 1.8 años de los niños indígenas, y niveles mayores para todos los niños no indígenas.

En Guatemala también se denuncia la discriminación que algunas veces sufren las niñas y jovencitas indígenas por vestir el traje tradicional en la escuela, a pesar del Acuerdo 483 del Ministerio de Educación que prohíbe tal práctica. En un informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2003, el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala señala que no existe un mecanismo de supervisión del cumplimiento de dicho Acuerdo.

En la comunidad maasai en Kenya, las niñas indígenas se encuentran en una situación de transición entre la familia de sus padres y la familia de sus maridos. En este contexto, la necesidad de educar a las niñas no viene valorada porque muchas familias no consideran ventajoso invertir

económicamente en la educación de la mujer si saben que la remuneración económica de dicha inversión será aprovechada por la familia del marido. La mayoría de las familias prefieren que las mujeres se mantengan en casa para que puedan llevar a cabo sus labores domésticas y puedan cuidar de los niños y hermanos. Debido a estos deberes, las niñas no pueden dirigirse a centros educativos que en la mayoría de los casos se encuentran a horas de distancia de las comunidades.

La exclusión y la discriminación sufrida por las niñas indígenas tienen consecuencias graves en la sociedad. La falta de acceso puede contribuir a altas tasas de mortalidad infantil y maternal, de fertilidad y malnutrición, indicadores estrechamente relacionados con el nivel de educación de las mujeres. A ello se agrega en algunos países africanos la práctica de la mutilación genital femenina, que también penaliza a las niñas en edad escolar y que compromete gravemente la realización de los principios y valores más fundamentales asociados con el derecho a la vida y la dignidad humana.

Además de las desventajas relativas al acceso y la discriminación, la calidad de la educación es otro aspecto fundamental que determina y afecta el cumplimiento del derecho a la educación de los pueblos indígenas y que preocupa a las comunidades. En demasiadas ocasiones el sistema educativo está diseñado para desarrollar conformidad a los ideales nacionales, sin considerar las diferencias culturales y lingüísticas de los pueblos indígenas.

Educación indígena de calidad y culturalmente apropiada

La principal forma de discriminación en materia de educación ha sido la tendencia de usar la escuela como un instrumento privilegiado para promover la asimilación de los pueblos indígenas al modelo cultural de la mayoría o de la sociedad dominante. El currículo de las escuelas generalmente está diseñado para la niñez urbana y resulta poco relevante en el medio indígena. En efecto, durante mucho tiempo y en muchos países el objetivo mismo de la educación indígena era de “civilizar” a los niños indígenas enseñándoles la lengua, la cultura y los conocimientos del grupo dominante, que después de los colonizadores fue el de la nacionalidad hegemónica. Para ello funcionaba la educación impartida por el Estado, así como la que practicaban las diversas misiones religiosas. Generaciones enteras de niños y niñas indígenas han pasado por estas escuelas, en las que sufrían discriminación lingüística, religiosa y cultural.

No cabe duda que en buena medida esta educación ha sido exitosa, ya que al paso de los años la sociedad mayoritaria o hegemónica logró asimilar a numerosos contingentes de población indígena a través de las escuelas públicas o misioneras. Por otra parte, esta misma educación ha servido para acelerar la transformación y eventualmente la desaparición de las culturas indígenas, y con el tiempo también han ido desapareciendo muchísimas lenguas indígenas. En este contexto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su comentario general N° 23 relativo a pueblos indígenas, hace un llamado a los Estados para que aseguren que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos, así como libres de discriminación.

Particularmente notorio a este respecto han sido los internados para indígenas. En numerosas instancias los internados juegan un papel importante para garantizar el acceso

y la asistencia constante de los estudiantes a un plantel escolar, además de proporcionar, en su caso, alimentación y servicios de salud, sobre todo cuando la población vive dispersa y las comunicaciones son difíciles. Pero por otra parte, en muchos lugares los internados han sido instrumentos implacables para separar a generaciones enteras de estudiantes indígenas de sus raíces culturales, y muchas veces de sus familias, dejando daños irreparables para la supervivencia de las culturas y sociedades indígenas. Un caso particularmente dramático es el de los internados en Canadá (Residential Schools), cuyo propósito fue, durante muchos años, de impedir la continuidad de las culturas de las Primeras Naciones. En numerosos casos estas escuelas fueron también escenario de abusos físicos, sexuales y psicológicos contra los estudiantes indígenas. El Gobierno Federal de Canadá ha puesto en marcha un programa de resarcimiento de los daños ocasionados con el propósito de reparar las injusticias cometidas.¹⁸¹

En Kenya, los internados para las niñas indígenas maasai, que no pueden llegar fácilmente a las escuelas debido a la distancia y a la falta de recursos y de servicios de transporte eficientes, han facilitado su acceso al sistema educativo. Estos internados se han convertido en un medio para educar a las niñas no sólo con contenidos académicos regulares, sino también sobre la prevención del SIDA que afecta significativamente el país, la defensa de sus derechos humanos frente a la discriminación y la revaloración de su cultura.

En este contexto, la UNESCO enfatiza la necesidad de un currículo lingüísticamente y culturalmente pertinente, en el cual la historia, los valores, las lenguas, las tradiciones orales y la espiritualidad sean reconocidos, respetados y promovidos. Los pueblos indígenas reclaman ahora un currículo escolar adaptado a las diferencias culturales, que incluya las lenguas indígenas y considere el uso de metodologías pedagógicas alternativas. Lamentablemente en la mayoría de los países del mundo la cultura indígena ha sido reflejada en documentos y materiales educativos de forma inapropiada y despectiva, lo cual ha contribuido más a la discriminación y a su prejuicio en la sociedad en general. Uno de los problemas principales de este fenómeno es la falta de participación indígena en la planeación, programación y aplicación del currículo ofrecido, el cual generalmente es establecido por autoridades centrales que no necesariamente consideran la problemática indígena como una prioridad en sus agendas. Es importante que el contenido y la metodología planeada en el programa educativo sean legitimados y aceptados por los miembros de la comunidad.

Cada vez más, en la actualidad, los Estados adoptan políticas educativas acordes con los derechos y las necesidades culturales de los pueblos indígenas. En numerosos países existen programas especiales de educación indígena con miras a respetar las culturas indígenas, sus idiomas, sus tradiciones, sus conocimientos, sus formas de vida. En primer lugar, se plantea la necesidad de proporcionar la enseñanza en la lengua materna de los niños. La promoción y promulgación de las lenguas indígenas son aspectos fundamentales para ofrecer una educación culturalmente apropiada. El idioma se convierte en medio esencial para transmitir la cultura, los valores y la cosmovisión indígena. En segundo lugar, se reconoce la conveniencia de contextualizar la enseñanza en la propia cultura local de la comunidad indígena. Pero al mismo tiempo estos programas promueven la apertura de la comunidad hacia la sociedad nacional, por lo que se introduce tempranamente el aprendizaje de la lengua regional o nacional, a través de un sistema que se plantea como una educación bilingüe y al mismo tiempo intercultural.

¹⁸¹ Véase E/CN.4/2005/88/Add.3

Dada la diversidad de condiciones de existencia de los pueblos indígenas en el mundo, la educación indígena no responde a un modelo único; su pedagogía tiene que adaptarse a las circunstancias. Si bien existen ya numerosos ejemplos exitosos de educación intercultural bilingüe, no todos los países en que hay poblaciones indígenas han adoptado esta modalidad educativa. Además, aún cuando existe sobre el papel, su implementación, según numerosos estudios realizados, deja mucho que desear y sus resultados prácticos no siempre resultan plenamente satisfactorios.

En Guatemala, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995 compromete un amplio conjunto de medidas para recuperar y proteger los idiomas indígenas y promover el desarrollo y la práctica de los mismos, así como la puesta en marcha de una importante reforma del sistema educativo para consolidar la educación bilingüe e intercultural y para garantizar el acceso de los indígenas a la educación. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, no existe todavía un sistema global de educación intercultural y bilingüe que se exprese en planes de estudio adaptados a la lengua y a las necesidades, valores y sistemas propios de los pueblos indígenas y que llegue efectivamente a las escuelas en las pequeñas localidades. Persiste en la práctica un modelo de educación en castellano. Es importante destacar que la inclusión de la lengua indígena en el currículo no ha sido suficiente para cerrar la brecha existente entre el rendimiento educativo indígena y el rendimiento escolar entre la población no indígena. Aun existen dificultades significativas en la normalización ortográfica de las lenguas indígenas, la enseñanza de la lengua indígena como lengua materna, así como en la metodología para la enseñanza de segundas lenguas.

Un serio problema es la falta de maestros indígenas bilingües bien capacitados. Pocos son los países que han dado a la capacitación de maestros indígenas bilingües la prioridad que merece. Los docentes formados en las escuelas tradicionales para maestros saben poco o nada de las culturas indígenas y generalmente no hablan ninguna lengua autóctona. Incluso los jóvenes indígenas que se forman en escuelas tradicionales para maestros pronto aprenden a menospreciar su propia cultura y adoptan el modelo pedagógico asimilacionista oficial. Para fortalecer la enseñanza intercultural bilingüe es preciso comenzar por la formación de los maestros que la llevarán a cabo. Esto requiere con frecuencia superar resistencias institucionales, promover un cambio de actitud entre los funcionarios de los ministerios y departamentos de educación y en las asociaciones y sindicatos de maestros del sistema educativo formal.

Otro problema es la falta de materiales didácticos adecuados para la educación intercultural y las metodologías pedagógicas. La educación intercultural bilingüe sólo puede tener éxito si las escuelas disponen de libros de texto, material auxiliar didáctico, elementos audiovisuales etc. en las propias lenguas indígenas adecuados al contexto cultural indígena. La preparación de estos materiales no se puede improvisar, es tarea de equipos multidisciplinarios durante varios años. Los países pobres no han podido ofrecerse el lujo de llevar a buen término este propósito, aunque varios lo han emprendido. Es sobre todo en algunos países más ricos que se han logrado avances significativos en la materia. Los problemas pedagógicos son múltiples y no han sido aún resueltos. Cada vez más, las comunidades indígenas asumen la responsabilidad de generar sus propias pedagogías y manejar sus propias escuelas. El derecho a la educación sólo podrá alcanzarse plenamente si se logran superar estos escollos. La educación indígena intercultural bilingüe comienza a generalizarse en los primeros niveles de la escuela primaria, después tiende a

extenderse a toda la educación básica y ahora ya se habla en algunos países del establecimiento de instituciones de educación superior diseñadas para responder a las necesidades y circunstancias culturales y lingüísticas de los pueblos indígenas.

Durante el periodo colonial, la educación en Groenlandia estuvo muy limitada. A raíz del autogobierno, establecido en 1979, los indígenas comenzaron a demandar una educación más eficiente y apropiada que combinara la cultura local con la integración a la sociedad mundial. En 2002 el Parlamento estableció el programa Atuarfitsialak, una amplia reforma educativa que responde a estas necesidades y que está en pleno desarrollo. La Red de Conocimientos Indígenas de Alaska (Alaska Native Knowledge Network) procura desarrollar un currículo escolar basado en el conocimiento aborigen. El distrito escolar de Kativik en Nunavut desarrolla un programa innovador de educación bilingüe en inuttit, inglés y/o francés, combinando el conocimiento local con la preparación de los alumnos para la vida moderna.

Desde los años sesenta, la Secretaría de Educación Pública en México inició un programa de educación indígena en las escuelas primarias oficiales, que llegó a contar con varios miles de profesores bilingües. Fue diseñada una pedagogía con contenidos y métodos adecuados a las culturas indígenas y se produjeron cartillas en la mayoría de las lenguas indígenas, pero la capacitación de los maestros bilingües ha sido insuficiente. El programa de hecho nunca recibió de las autoridades educativas el apoyo y los recursos necesarios para transformarse en una verdadera opción educativa para los niños y las niñas indígenas. A pesar de las acciones llevadas a cabo, el 25% de la población indígena mayor de 15 años es analfabeta y las mujeres lo son en mayor proporción que los hombres. El 39% de la población indígena entre 5 y 24 años no asiste a la escuela. En el país ya se han creado tres universidades indígenas y el Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas.

Las tribus indígenas de Tripura, India, se organizaron durante muchos años para lograr el uso del idioma kokborok en sus escuelas primarias, en donde antes solamente se enseñaba el inglés o el bengalí. Pero la deserción escolar es alta en el nivel de enseñanza secundaria, en donde aun no ha penetrado el uso del kokborok como lengua de instrucción. Además, sus hablantes desean usar la escritura latina para facilitar el tránsito a la educación superior, pero en la región impera la escritura bengalí; esto ha generado protestas y tensiones sociales. En Ladakh, en el norte de la India, el Students' Educational and Cultural Movement of Ladakh (SECMOL) ha logrado cambiar radicalmente el sistema educativo asimilacionista tradicional, y con el apoyo de las autoridades educativas del distrito obtuvieron notables éxitos en recuperar el uso de su idioma autóctono (hablado por un cuarto de millón de personas) en la escuela y crear un sistema educativo local integrado a la comunidad que responde a las necesidades de su pueblo.

En Nueva Zelanda, desde 1982 se empezó a utilizar el idioma maori en la educación preescolar, iniciativa que posteriormente se extendió a la educación primaria, secundaria y superior, pero sólo fue en 1987 que la lengua maori fue declarada un idioma oficial del país. A pesar de estos logros, las estadísticas en relación a los estudiantes maori todavía revelan una gran brecha entre estos y el resto de la población. La reforma educativa de 1997 en Noruega incluye una directriz para el currículo en las escuelas sami de seis municipios, y se aplica a unos 1,500 alumnos que reciben instrucción en ese idioma. El objetivo del programa es enseñar los valores y el conocimiento tradicional de la cultura sami.

Esfuerzos significativos para promover las lenguas indígenas en el sistema educativo se realizan en Sudáfrica y en Namibia. En la provincia de Northern Cape el Departamento de Educación está preparando material didáctico para las escuelas primarias en las comunidades indígenas san y nama. Se reconoce la necesidad de promover el multilingüismo y también de alfabetizar a los adultos, como parte de la política oficial de reconocimiento de los pueblos indígenas en Sudáfrica. Se han preparado diccionarios en algunas lenguas locales y el Departamento de Educación ha producido material de apoyo para las escuelas. La utilización de las lenguas san es promovida también en Botswana, por lo que se ha creado una red de intercambio de materiales y estrategias educativas en la región. Los ifugao en la Cordillera del Norte de Filipinas están intentando reformar la educación formal proporcionada por el Estado desde la época colonial norteamericana, para incluir los sistemas indígenas del conocimiento en las prácticas escolares y de esta manera lograr un mayor empoderamiento del pueblo indígena y un auténtico desarrollo cultural.

En todos los países visitados, las comunidades y organizaciones indígenas se han quejado de la insuficiencia del esfuerzo educativo realizado por las autoridades en su beneficio. La educación para los pueblos indígenas parece ser el "patito feo" de los programas nacionales de educación y recibe generalmente baja prioridad y presupuestos insuficientes a nivel nacional. Este tipo de quejas fueron escuchadas en Filipinas, Guatemala, México, Chile, Colombia, Ecuador, Canadá, Nueva Zelanda, Kenya y Sudáfrica, así como en Nepal y Camboya. Además se han recibido informes y documentación de otros muchos países en los cuales existe una situación semejante.

La educación no sólo se imparte en los salones de clase. Los medios audiovisuales son cada vez más importantes y con la llegada de las telecomunicaciones a las comunidades indígenas (especialmente la televisión y el internet) se abren vastas posibilidades de educación a distancia que ya están siendo exploradas en distintas partes, sobre todo al nivel de la enseñanza media y superior. Es el caso de los servicios prestados por la Universidad de Athabasca a diversos centros educativos indígenas en el oeste de Canadá. Pero los mismos problemas ya señalados que retrasan la expansión de la educación intercultural bilingüe se agudizan en el ámbito de las telecomunicaciones: falta de maestros capacitados, insuficiencia de materiales didácticos, metodología pedagógica en estado incipiente, etc. En algunos países ha hecho considerables progresos el uso de las radios comunitarias para fines educativos y culturales; en otros, estos esfuerzos chocan con legislación que privilegia los intereses comerciales de las empresas y pone obstáculos a las transmisiones para fines educativos. Con el apoyo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), en México se procuran modificar las leyes para ampliar las posibilidades de acción de una amplia red de radios comunitarias que operan en las zonas indígenas, pero éstas se enfrentan a los intereses comerciales de las radiotransmisoras privadas.

Frente a los estragos que hiciera en alguna época la imposición de modelos rígidos de asimilación educativa, lingüística y cultural en comunidades indígenas, algunos pueblos están intentando recuperar formas tradicionales, comunitarias de educación no formal. Para ello echan mano de la sabiduría y los conocimientos de los ancianos y las ancianas, que ahora son nuevamente apreciados después de haber sido menospreciados por los educadores formales. Se conocen numerosos casos interesantes y exitosos entre los maori de Aotearoa, Nueva Zelanda; diversas Primeras Naciones en Canadá; los sami en los países nórdicos; los mapuche en Chile; los kichua en Ecuador; los maasai en Kenya; en Ratanakiri en Cambodia; entre los sungai en Malasia, los chakma en India y otros más. A veces estas experiencias son incorporadas en los proyectos

educativos más estructurados; en otras ocasiones se llevan a cabo al margen de la educación formal. Pero en todos los casos contribuyen a rescatar el conocimiento de la cultura aborígen, a fortalecer el orgullo y la identidad cultural de los jóvenes, a consolidar los vínculos con la tierra y el medio ambiente y a ofrecer visiones alternativas del futuro para la juventud indígena.

El multilingüismo y la interculturalidad no son cotos cerrados de las comunidades indígenas. Por el contrario, sólo podrán tener éxito si también se logra modificar la mentalidad dominante en las sociedades nacionales. Como señala la Declaración de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, las sociedades contemporáneas deben reconocerse como multiculturales en más de un sentido, ya que junto con los pueblos indígenas también existen minorías nacionales y étnicas, inmigrantes culturalmente diferenciados y otros grupos que reclaman el derecho de ejercer su identidad cultural. Por lo general los pueblos indígenas son prácticamente desconocidos en los sistemas educativos formales de la población no indígena urbana y rural. Aún más, son con frecuencia menospreciados y discriminados en los textos de historia, geografía, literatura, arte y estudios sociales, y por los propios docentes. La verdadera educación intercultural debe aplicarse también en los sistemas educativos a nivel nacional, porque solamente así podrán ser reconocidos plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Participación activa, educación superior y establecimiento de sistemas educativos propios

Para hacer realidad el respeto a la diversidad cultural, tal como lo sugiere la UNESCO, y para reformar los sistemas educativos con el objeto de reorientar la educación hacia el pleno respeto de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos culturales y lingüísticos, es preciso que los pueblos indígenas puedan reconocerse a sí mismos en estos esfuerzos. Para ello se requiere que puedan participar libremente en todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de estas reformas. Hasta ahora, una de las deficiencias en los sistemas de educación que no responden a las necesidades de los pueblos indígenas es la falta de participación de éstos desde el origen en el diseño de los programas y políticas de educación. La participación debe involucrar a los padres de familia, a los representantes legítimos de las comunidades indígenas, así como a los maestros, administradores y empleados indígenas de los establecimientos escolares y miembros de la burocracia educativa. Los planes y programas educativos no deben ser diseñados en lejanas oficinas técnicas sin contacto directo con las comunidades indígenas. Por ejemplo, en Canadá, las Primeras Naciones y los inuit tienen la posibilidad de establecer sus propios programas de educación y tienen el control de los establecimientos de educación primaria y secundaria gracias al creciente apoyo del Gobierno a las iniciativas locales y comunitarias. El Arctic College en Nunavut prepara a los estudiantes inuit en ciertas especialidades y aspira a transformarse en una auténtica universidad inuit. El Gobierno de Canadá ha anunciado el establecimiento de un Centro Nacional de Lenguas y Culturas Aborígenes para promover los idiomas indígenas y ha apoyado la creación de la Universidad de las Primeras Naciones.

Los problemas específicos que enfrentan los pueblos indígenas generan la necesidad de llevar a cabo programas educativos especiales. Por ejemplo, debido a la sobre-representación de los jóvenes indígenas en el sistema de justicia penal (véase el capítulo anterior) sería conveniente organizar programas educativos especiales de rehabilitación para indígenas presos y liberados.

También se requiere el establecimiento de programas especiales para las jóvenes y mujeres indígenas que por diversas circunstancias se encuentran involucradas en el ambiente del tráfico de mujeres, los servicios sexuales, la drogadicción y el alcoholismo. En este tipo de programas de rehabilitación y prevención, que ya se llevan a cabo en diversos países, el papel de la cultura indígena tradicional, así como la participación de los ancianos respetados, puede resultar esencial. La importancia de promover la educación física y los deportes entre los jóvenes indígenas ha sido señalada en distintas ocasiones. Además de contribuir al pleno desarrollo físico y psicológico de los estudiantes, la educación deportiva tiene importantes funciones sociales y culturales que son especialmente relevantes para jóvenes indígenas que se encuentran en estadios de transición social, y que con frecuencia acusan síntomas de inestabilidad emocional vinculada a la ambigüedad cultural en la que viven. De allí que la promoción de la educación física y los deportes deberá ser considerada un elemento central de la educación indígena.

Si bien los principales problemas vinculados a la educación indígena intercultural y bilingüe se concentran ahora en los niveles primario y secundario, desde hace algunos años se han dado también importantes avances en el nivel de la educación superior. Por las razones ya expuestas anteriormente, el acceso de los indígenas a las universidades ha sido característicamente difícil, debido a factores como la lejanía geográfica, el costo, los prejuicios culturales, y el reducido número de estudiantes indígenas que logran completar los ciclos escolares pre-universitarios. Cuando por fin logran obtener un grado universitario, la mayoría de los indígenas solían quedarse en los medios urbanos, buscar trabajo en la economía moderna y adaptarse a los modos de vida de una cultura distinta a la suya, con la consecuente pérdida para sus comunidades y pueblos de origen.

Desde hace unas dos décadas, se fueron estableciendo en diversas universidades, sobre todo en los países ricos, centros o departamentos de estudios especializados en temas vinculados con los pueblos indígenas. En América del Norte florecieron los "native studies centers". Mediante medidas de acción afirmativa (becas, subsidios, lugares reservados, etc.) se logró incrementar el número de estudiantes indígenas en algunas universidades. Luego fueron surgiendo los currículos especializados en temas indígenas. Una experiencia interesante es la que desarrolla la Universidad de California en Los Angeles, que ha creado el Tribal Learning Community and Educational Exchange (TLCEE) para ayudar a generar un currículo basado tanto en el conocimiento académico occidental como en el conocimiento tribal.

Finalmente ha surgido la demanda de los pueblos indígenas por la creación de universidades indígenas en regiones indígenas con programas propios, para los pueblos indígenas. Existe ya un número creciente de estos centros de educación superior en distintas partes del mundo: en Nueva Zelanda, Canadá, Estados Unidos, los países nórdicos, Ecuador, Nicaragua, México, etc. La Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (URACCAN) es la primera universidad indígena en Centroamérica, creada a principios de los años noventa. Su enfoque es pluriétnico y su objetivo es promover y fortalecer la educación continua para la gente de la Costa Atlántica. Ha jugado un papel central en el desarrollo del Programa de Educación Bilingüe Intercultural (PEBI) para los indígenas de la zona. Cada uno de los centros responde a una situación distinta y su estructura, contenidos académicos, administración, planta de maestros, metodología pedagógica, etc. son también distintos. A pesar de las diferencias, les anima un ideal común, el de lograr una educación de alto nivel que corresponda a las necesidades actuales de los pueblos indígenas, vincular estrechamente la universidad a las comunidades indígenas y formar

una élite profesional e intelectual indígena que sirva al desarrollo de sus pueblos y pueda vincular a estos con la dinámica del mundo moderno globalizado. En la medida en que estos ideales se alcancen en estas universidades, se habrá logrado plenamente el derecho a la educación. Cabe mencionar que estos esfuerzos se llevan a cabo en el contexto del Decenio Internacional para la Educación en Derechos Humanos, en el cual la educación en derechos humanos de los pueblos indígenas ha jugado un papel especialmente importante.

La labor de las Naciones Unidas y otras instancias a favor de la educación indígena

Varias agencias de las Naciones Unidas trabajan en apoyo de la educación de los pueblos indígenas. UNICEF informa que participa en diversos proyectos de educación intercultural bilingüe en varias partes del mundo. En Bolivia, por ejemplo, presta apoyo a cuatro consejos de educación indígena que asesoran al Gobierno en la materia, y en Brasil ha colaborado con un consejo indígena del pueblo guaraní. También ha contribuido a la realización de un estudio sobre las necesidades educativas de comunidades nómadas en Tanzania. Como se ha visto en párrafos anteriores, diversos obstáculos impiden a veces el acceso de los niños a la escuela. UNICEF promueve en Venezuela el registro civil de todos los niños, lo que luego facilita su ingreso a los establecimientos escolares, mientras que en México apoya la construcción de adecuada infraestructura escolar en algunas zonas indígenas. También presta su apoyo a programas educativos bilingües e interculturales en, entre otros, Bolivia, Brasil, Guyana y Namibia.

En seguimiento del Convenio N° 169 que contiene diversos artículos referidos a cuestiones educativas y culturales de los pueblos indígenas, la OIT desarrolla varias actividades en este campo, especialmente vinculadas al tema de la eliminación del trabajo infantil. Entre ellas cabe señalar un programa de capacitación de maestros indígenas en la región fronteriza entre Bolivia y Chile, otro en Yunan (China) en torno a la problemática del tráfico de niñas pertenecientes a minorías étnicas. En varios otros países la OIT ha realizado estudios sobre las modalidades del trabajo infantil entre los pueblos indígenas (por ejemplo en India, el Sudán, la región africana de los lagos, los países andinos) y sus implicaciones para la educación, salud y bienestar de los indígenas. En México, por ejemplo, se encontró que el ingreso proveniente del trabajo de niños indígenas migrantes puede llegar a representar hasta la tercera parte del ingreso familiar, lo cual constituye una barrera prohibitiva a la educación.

La UNESCO está apoyando diversas iniciativas como el proyecto de Educación Bilingüe e Intercultural Maya para las Escuelas Primarias, implementado en Guatemala. Los componentes principales del proyecto son: el aprendizaje de dos lenguas (lengua materna y lengua dominante), aprendizaje de dos sistemas matemáticos (sistema matemático vigesimal maya y sistema matemático decimal occidental), el aprendizaje y la experimentación de sistemas de valores complementarios (valores mayas y valores universales), la enseñanza de expresiones artísticas mayas y de diferentes culturas, y por último la identificación, análisis e interpretación del mundo basado en la cultura indígena maya y el conocimiento universalmente acumulado por la humanidad. El Banco Mundial continúa desarrollando una directriz operativa para el financiamiento de proyectos que afecten a los pueblos indígenas. Entretanto, ha seguido aportando recursos a diversos proyectos nacionales en apoyo a la educación básica, sobre todo en zonas rurales, cuyos beneficiarios pueden ser en algunos casos las comunidades indígenas (por ejemplo en la India y Bangladesh).

El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas se ha ocupado de la educación indígena en sus tres periodos de sesiones. En su tercer periodo de sesiones, en 2004, el Foro Permanente reconoció que la educación es un medio efectivo para proteger las tradiciones culturales de los pueblos indígenas, así como el papel fundamental de la enseñanza en lengua materna. Asimismo, recomendó a los Estados Miembros que adopten e implementen políticas nacionales de educación indígena con la participación de los padres y miembros de la comunidad, así como de los propios estudiantes; que se incremente el número de personas indígenas empleadas en los sistemas educativos a todos los niveles; que los conocimientos indígenas en toda su variedad sean incorporados al currículo escolar en los niveles primario y secundario, que sean capacitadas las personas indígenas para manejar sus propios sistemas educativos y para participar en los procesos de toma de decisiones. El Relator Especial concuerda con, y hace suyas, las conclusiones y recomendaciones del Foro Permanente.

Numerosas organizaciones no gubernamentales informan de proyectos en apoyo a la educación intercultural bilingüe, la capacitación de maestros, la preparación de textos didácticos para la educación indígena, la promoción de la educación pre-primaria, el fortalecimiento de las actividades de organizaciones locales dedicadas a la promoción de la educación indígena, contribuciones a la infraestructura escolar tan necesaria en regiones indígenas, así como el fomento de formas no formales de educación, el uso de los medios audiovisuales y electrónicos y la educación a distancia. Se informa de proyectos piloto y experiencias exitosas en lugares tan diversos como Tailandia, Perú, Estados Unidos, Federación de Rusia, Malasia, India, Guatemala, México, Camboya, Brasil y Aotearoa, Nueva Zelanda. La Conferencia Mundial de la Educación para los Pueblos Indígenas, una red internacional de educadores indígenas, ha realizado ya seis congresos mundiales.

2. Conclusiones y recomendaciones

En las observaciones y análisis que anteceden se han expuesto algunos de los problemas principales que encuentran los pueblos indígenas para el pleno disfrute del derecho a la educación, poniendo de manifiesto áreas en las que se necesita una intervención rápida y eficaz para poder asegurar el disfrute de tal derecho. Siendo el derecho a la educación universalmente reconocido, los pueblos indígenas aún no lo disfrutan en su plenitud. El grado de analfabetismo, de bajos niveles educativos y de baja asistencia a centros escolares, sobre todo a nivel medio y superior, tiende a ser más elevado entre los pueblos indígenas que en el resto de la población. Si bien algunos países hacen esfuerzos importantes para mejorar el nivel educativo entre los pueblos indígenas, subsisten numerosos obstáculos al acceso de éstos a la educación. La dispersión demográfica y la falta de medios adecuados de transporte dificultan con frecuencia el acceso de los niños a las pocas escuelas en zonas indígenas. Factores económicos, sociales y culturales dificultan en ocasiones la participación de los niños en las labores educativas. Las escuelas en zonas indígenas generalmente tienen inadecuadas condiciones físicas y materiales, así como insuficientes recursos presupuestarios y didácticos. Persisten formas de discriminación contra la educación indígena en los sistemas de administración educativa en numerosos países.

El principal obstáculo al pleno goce del derecho a la educación han sido los modelos de asimilación y la ignorancia o el menosprecio de los idiomas y las culturas indígenas en los sistemas educativos. Desde hace algunos años esta situación ha comenzado a cambiar, y en la

actualidad en numerosos países se reconoce oficialmente a las culturas indígenas y se acepta la necesidad de una educación bilingüe e intercultural. Los pueblos indígenas reclaman el derecho a una educación en su propia lengua y adecuada a su propia cultura. La educación bilingüe intercultural enfrenta numerosos problemas, desde la insuficiencia y poca capacitación de los maestros bilingües a las dificultades de elaborar adecuados materiales didácticos y métodos pedagógicos, a la necesidad de involucrar a las comunidades indígenas en el diseño y el manejo de sus propios centros educativos a todos los niveles. En la actualidad se avanza en este camino en muchos países, desde la educación pre-primaria hasta la educación superior, con resultados mixtos todavía. Existe una tendencia hacia la educación continua como alternativa en la educación indígena. La educación indígena, adecuada a las culturas y valores de los pueblos indígenas, es la mejor forma para garantizar el derecho a la educación, y no implica cerrarse al mundo exterior y a los desafíos de la sociedad nacional y la economía global, sino por el contrario es vista por las propias comunidades indígenas como un instrumento necesario para el pleno desarrollo personal, social y cultural de los pueblos aborígenes.

El Relator Especial recomienda a los Gobiernos dar alta prioridad a los objetivos y principios de la educación indígena y dotar a las agencias e instituciones públicas y privadas dedicadas a promover la educación indígena de los medios materiales, institucionales e intelectuales suficientes; también invita a los Gobiernos a preparar programas, en estrecha colaboración con las comunidades indígenas, para la capacitación de un número adecuado de maestros en educación bilingüe e intercultural durante el segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. Ello implicará fomentar el reclutamiento y los servicios necesarios de los candidatos indígenas, programas de estímulos y becas, y la multiplicación de los centros educativos y de investigación requeridos. Es importante que la UNESCO y la cooperación internacional se unan a este esfuerzo. También se recomienda a las universidades y centros de investigación ampliar su participación en la elaboración de currícula multidisciplinarias especiales para la educación indígena y que se amplíen y consoliden las universidades indígenas.

Se recomienda ampliar el contenido académico sobre pueblos indígenas (su historia, filosofía, cultura, artes, modos de vida, etc.) en la educación nacional en todos sus niveles, con un enfoque antirracista, multicultural, de respeto a la pluralidad cultural y étnica, y en especial a la igualdad de género, así como prestar atención especial a la relación entre los pueblos indígenas y el medio ambiente y promover la investigación científica participativa en este campo (con especial atención a los entornos ambientales vulnerables como el Ártico, los bosques boreales, las selvas tropicales, la alta montaña, etc.) Asimismo, se recomienda que los medios de comunicación masiva incluyan regularmente en su programación contenidos referidos a los pueblos y culturas indígenas, en un marco respetuoso a los principios de tolerancia, equidad y no discriminación ya establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que los pueblos y comunidades indígenas tengan el derecho de acceder por su cuenta a estos medios de comunicación masiva, como son radio, televisión, internet, etc. En el marco de la consolidación de las distintas modalidades de la educación indígena debe fortalecerse la educación física, la educación especial para indígenas en el sistema de justicia criminal, la educación para niñas y mujeres indígenas en todos los ámbitos, la educación a distancia, la educación de adultos y la educación continua.

V. Quinto informe: La brecha de la implementación (2006)

Este capítulo¹⁸² se centra en la brecha de la implementación entre los avances realizados por numerosos países en sus legislaciones nacionales en que se reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos, y las realidades cotidianas en las que se encuentran numerosos problemas para el adecuado cumplimiento de estas medidas legislativas. Aquí se enfoca la cuestión de las reformas constitucionales, legislación e implementación de las leyes en materia de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas y la eficacia en su implementación, así como en la implementación de las diversas normas internacionales y decisiones de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de los convenios y tratados relevantes en esta materia. Se presentan algunos de los principales obstáculos y las medidas tomadas para superarlos y se ilustra esta problemática con ejemplos de varias regiones.¹⁸³

Durante el Primer Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas (1994-2004) numerosos países han llevado a cabo procesos legislativos y reformas constitucionales para el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos, incluyendo el reconocimiento de las lenguas, culturas y tradiciones, la necesidad de la consulta previa e informada, la regulación del acceso a los recursos naturales y a la tierra o, en algunos casos, el reconocimiento de la autonomía y el autogobierno. Pese a estos avances se advierte la existencia de una “brecha de implementación” entre la legislación y la realidad cotidiana; su aplicación y cumplimiento se enfrentan a múltiples obstáculos y problemas. En este capítulo se da cuenta de algunos de ellos y de las medidas tomadas para superarlos y se ilustra esta problemática con algunos ejemplos de diversas regiones del mundo. Confío en que los elementos que se señalan en el presente capítulo puedan servir de guía para los gobiernos en su compromiso para implementar de una forma más efectiva las normas existentes en materia de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas.

1. Panorama general de la legislación existente en materia de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas

En el continente americano, donde durante mucho tiempo no se reconoció a los pueblos indígenas como categorías específicas de la población nacional, se produjeron en las últimas décadas numerosas reformas constitucionales o se adoptaron legislaciones especiales relativas a los pueblos indígenas. Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela realizaron reformas constitucionales en las que han sido reconocidos algunos derechos de los pueblos indígenas. En Canadá la Ley Constitucional de 1982 reconoce los derechos aborígenes, pero los demás países de la región americana no reconocen los derechos de los pueblos indígenas en sus cartas constitucionales.

Estas reformas legislativas abarcan numerosas cuestiones, como son los derechos a la propiedad de la tierra y el territorio; al uso del idioma propio, a la educación y a la cultura; en algunos casos a la autonomía y el gobierno propio, y también el derecho consuetudinario (a veces referido como “usos y costumbres”). Durante la última década del siglo XX todos los países andinos, excepto Chile, cambiaron sus constituciones, reconocieron el pluralismo jurídico

¹⁸² Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/2006/78

¹⁸³ El ACNUDH organizó dos seminarios de expertos sobre esta cuestión, el primero con la Unión Interparlamentaria y el segundo con la Universidad de Arizona. Ambos seminarios fueron de suma utilidad para la preparación de este informe. Véase E/CN.4/2006/78/Add.5.

y ratificaron el Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999). Chile tiene una ley de 1993 sobre esta problemática y está pendiente una reforma constitucional.¹⁸⁴ Con fórmulas afines, dichas constituciones reconocieron potestad jurisdiccional (para administrar justicia o resolver conflictos) a las autoridades indígenas y campesinas, de acuerdo a su propio derecho consuetudinario o costumbres.

El nuevo constitucionalismo pluralista destaca el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos políticos y no sólo como objetos de políticas que dictan otros; un cambio en la identidad del Estado-nación que ahora se reconoce como multiétnico y pluricultural; el derecho individual y colectivo a la propia identidad, y el reconocimiento del pluralismo jurídico. Sin embargo, la implementación institucional, el desarrollo legislativo y jurisprudencial y la apropiación misma de las reformas por los propios indígenas y campesinos ha sido desigual en la región.

En otras partes del mundo también se han dado legislaciones en la materia. La Ley federal sobre garantías de los derechos de los pequeños pueblos indígenas de la Federación de Rusia de 1999 es el primer paso hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas en aquel país. Esta Ley brinda protección judicial a los derechos de estos pueblos y protege el medio ambiente indígena, el estilo de vida, la economía y las culturas e idiomas tradicionales. En 2001 una nueva legislación estableció la regulación sobre los territorios administrados de forma tradicional por los pueblos indígenas.

En algunos países asiáticos se ha promovido el reconocimiento de los pueblos indígenas, aunque este concepto no es aceptado en todas partes. En Camboya la ley les reconoce diversos derechos en materia de tierras y manejo de bosques. Desde 1954 Malasia adoptó la Ley de Pueblos Aborígenes para la protección de los grupos indígenas conocidos con el nombre genérico de orang asli. La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 (IPRA por sus siglas en inglés) en Filipinas reconoce varios derechos a estos pueblos.¹⁸⁵ En el continente africano sólo unos cuantos Estados han reconocido la existencia de poblaciones indígenas en su territorio. Algunas legislaciones se refieren a estas comunidades, pero en la mayoría de los casos se procura una única identidad nacional, más que el reconocimiento de las identidades específicas de los pueblos indígenas.

La Constitución de Etiopía habla del derecho incondicional a la libre determinación de cada nación, nacionalidad y pueblo en Etiopía; las de Camerún y Uganda protegen a las minorías y los derechos de los indígenas. En Argelia, la Constitución de 1996 reconoce la dimensión amazigh de la cultura argelina, y la Constitución de Namibia reconoce el idioma nama. A pesar de que los pueblos indígenas no están reconocidos oficialmente como tales en Sudáfrica, los pueblos khoe y san son mencionados en la Constitución de 1996, en la que se protege el uso de las lenguas indígenas.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Véase mi informe sobre Chile E/CN.4/2004/80/Add.3.

¹⁸⁵ Véase mi informe sobre Filipinas E/CN.4/2003/90/Add.3.

¹⁸⁶ Véase mi informe sobre Sudáfrica E/CN.4/2006/78/Add.2.

2. Análisis de la implementación de la legislación existente: avances y obstáculos

Pese a estas medidas legislativas y reformas institucionales se advierte la existencia de una “brecha de implementación” entre la legislación y la realidad cotidiana. La plena implementación de los avances legislativos se enfrenta a múltiples obstáculos y problemas, ante los cuales han sido tomadas diversas medidas.

Participación y representación indígena en las legislaturas

Los pueblos indígenas logran mejorar sus derechos ciudadanos en la medida en que participan democráticamente en el proceso político y en los asuntos del Estado. En años recientes debido, en cierta medida, a los espacios abiertos por las nuevas legislaciones, las organizaciones y los movimientos sociales de los indígenas han participado de manera creciente en la política electoral, según las circunstancias en distintos países. Por ejemplo, en las elecciones de septiembre de 2005 el Partido Maori obtuvo cuatro escaños en el parlamento de Nueva Zelanda. El partido indígena Pachakutik participó durante algunos meses en el Gobierno del Ecuador. Y en diciembre de 2005 Bolivia eligió por primera vez en su historia con amplia mayoría a un presidente aymara.

Sin embargo, el nivel de participación de los indígenas en la vida política de sus países continúa siendo bajo. A pesar de su presencia en algunos parlamentos nacionales y legislaturas provinciales, las preocupaciones de los pueblos indígenas no encuentran suficiente expresión en los trabajos de las legislaturas, en parte por su marginación de los procesos electorales. Por ello, en algunos casos se han adoptado medidas para asegurar la representación de indígenas en las legislaturas mediante cuotas de representación (por ejemplo en Colombia, Venezuela y Nueva Zelanda).

Siendo minoría, los indígenas con frecuencia tienen que negociar con otros grupos de intereses, lo cual tiende a diluir sus propias demandas en las actividades parlamentarias, y no siempre pueden participar en todas las comisiones parlamentarias relevantes. Esta situación es señalada como uno de los principales obstáculos para que las agendas de los pueblos indígenas sean tomadas en cuenta en los procesos legislativos.

Inconsistencia entre leyes y bloqueos institucionales

Se ha señalado que en muchos países existe una brecha entre las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos indígenas y la legislación doméstica. Las normas internacionales no siempre pasan automáticamente a formar parte de la legislación nacional, aun cuando hayan sido ratificadas. En ocasiones son ignoradas por funcionarios públicos, así como en la jurisprudencia de los tribunales. Otro de los problemas reportados se refiere a la inconsistencia entre distintas leyes, por ejemplo entre leyes mineras o las que se refieren al manejo de recursos naturales, y la legislación indígena o de derechos humanos.

El problema de la inconsistencia entre leyes, la falta de implementación de las mismas, la ignorancia por descuido o voluntad de las normas internacionales se manifiesta en distintos niveles y de manera variada, por ejemplo, por la falta de capacitación del personal especializado, por falta de recursos, o la ausencia de leyes secundarias o reglamentos, dejando a la Administración

pública sin los medios jurídicos y prácticos necesarios para cumplir con la legislación general o las normas internacionales.

En Ecuador, frente a estas ausencias, en materia de justicia los pueblos indígenas han avanzado por su cuenta, a través de sus propias instancias familiares, los cabildos tradicionales y las asambleas comunitarias. Sin embargo, se presentan casos de conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la jurisdicción indígena, que son dirimidos por la Corte Superior de Justicia. Casos típicos de inconsistencia entre la legislación indígena y diversas leyes sectoriales (sobre minas, aguas, pesca, bosques, etc.), cuya aplicación puede perjudicar los derechos de las comunidades indígenas, se dan por ejemplo en Chile y en Filipinas. Es el caso de la comunidad diaguita de Huasco Alto en Chile, que se encuentra amenazada en sus derechos territoriales por un proyecto de explotación minera que contempla la remoción de glaciares que alimentan las aguas del río que utilizan para sus actividades agrícolas. En cambio, debe valorarse un fallo de la Corte Suprema (2005) en favor de la comunidad indígena atacameña de Toconce, que reconoce los derechos de aguas ancestrales de esta comunidad desestimando las pretensiones de una empresa privada.

Legislación y jurisprudencia

En ocasiones, las nuevas leyes sobre temas indígenas tienen el efecto de limitar los reclamos indígenas en vez de promover sus derechos. La Federación de Rusia ha adoptado recientemente nuevas leyes sobre la preservación y promoción de los derechos culturales de los pequeños pueblos del norte ruso, Siberia y el lejano oriente, pero no prestó la misma atención a los derechos de los indígenas sobre la tierra y los recursos naturales, que son los principales problemas de estos pueblos. En Rusia también las leyes establecen regímenes autonómicos para los pueblos indígenas, pero estos han tenido que enfrentar la resistencia de algunos gobiernos locales y regionales, por lo que su implementación efectiva no se ha materializado.

También se han visto en años recientes algunas enmiendas a leyes existentes que de hecho limitan los derechos indígenas, a veces en nombre del interés general. El Native Title Amendment Act 1998 en Australia extingue el título aborígen a la tierra y limita el derecho de los aborígenes a negociar ciertos usos de la tierra en el futuro. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su preocupación sobre esta Ley en varias ocasiones. En Nueva Zelanda la reciente Ley sobre áreas costeras (2004) declara propiedad del Estado estas zonas tradicionalmente pertenecientes a los indígenas maori, limitando así sus derechos ancestrales.¹⁸⁷ En algunas ocasiones se han dado enmiendas a leyes sobre derechos indígenas que niegan los avances anteriores. En 2004 una enmienda a una ley federal en Rusia limitaba derechos indígenas que habían sido legislados sólo cuatro años antes. Son retirados los servicios sociales gratuitos para los indígenas, que habían sido garantizados anteriormente, y en una enmienda a otra ley sobre las comunas a nivel local, el Estado retira su apoyo económico y limita las facultades de toma de decisiones. La Ley de tierras de Camboya mantiene una actitud paternalista al conceder derechos a los indígenas en vez de reconocerlos. En Taiwán la reforma constitucional en 2000 reafirma la política del pluralismo cultural y compromete al Estado a preservar y fomentar el desarrollo de las lenguas y culturas indígenas y promover la participación política de los aborígenes. Se considera la posibilidad de establecer áreas autónomas para los 12 pueblos indígenas reconocidos.

¹⁸⁷ Véase mi informe sobre Nueva Zelanda E/CN.4/2006/78/Add.3).

En algunos países se han establecido instituciones públicas para revisar la legislación indígena y su implementación, como por ejemplo la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas en Filipinas, y la Comisión de Minorías Étnicas en Vietnam. Con frecuencia se afirma que dichas instituciones no son representativas de sus comunidades y pueblos y se componen más bien de funcionarios gubernamentales. En Filipinas a estos los nombra la Presidencia; en Australia la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres fue abolida y sustituida en 2004 por el Consejo Nacional Indígena, un organismo consultivo nombrado por el Gobierno.

Problemas de la administración pública

Uno de los obstáculos principales a la implementación de la legislación en materia de derechos indígenas se debe precisamente a las estructuras institucionales de la Administración pública, en la cual impera con frecuencia la inercia burocrática, la rigidez de la práctica reglamentaria, la ausencia de flexibilidad y creatividad, el autoritarismo vertical en la toma de decisiones y la falta de participación de la población. A esto pueden agregarse las dificultades para instaurar mecanismos eficientes de rendición de cuentas y de evaluación de resultados, e incluso diversas expresiones de corrupción. Lo anterior no es un juicio a tal o cual gobierno, sino refleja las quejas y las denuncias que el Relator Especial ha recibido de múltiples fuentes indígenas y que expresan los problemas de adecuación de las diversas instancias de la Administración pública a los requerimientos de la legislación internacional y nacional en materia de derechos indígenas.

La Constitución de Venezuela (1999) crea varios organismos públicos encargados de promover y garantizar de manera efectiva los derechos de los pueblos indígenas, como son el derecho a las tierras colectivas, la jurisdicción especial indígena en la administración de justicia y el derecho de participación política y consulta de los pueblos indígenas. Sin embargo, aún no ha sido aprobada la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que debería reglamentar los logros conseguidos en la Constitución. Hasta el momento son las Cortes de Justicia las que están dando fuerza material a estos logros a través de algunas decisiones significativas. La Constitución del Ecuador reconoce la multietnicidad y pluriculturalidad del Estado, así como el pluralismo jurídico, los derechos colectivos incluidos la cultura, el idioma, el territorio, formas organizativas, autoridades propias y la administración de justicia indígena. Hasta la fecha no se ha adoptado la ley orgánica necesaria que reglamente el disfrute y límite de la práctica de estos derechos.

La Ley Indígena de Chile reconoce diversos derechos a los indígenas. En 1991 y en 2005 el Ejecutivo envió al Congreso Nacional para su análisis un proyecto de reforma constitucional relativo a los pueblos indígenas que no ha sido aprobado hasta la fecha. Por otro lado, la Ley Indígena estableció la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en la cual al principio participaban representantes indígenas elegidos por los pueblos indígenas, pero actualmente sus miembros son nombrados por el Gobierno. Se creó el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas para la compra de predios vía subsidio o en casos de conflicto. En materia de derechos culturales, la Ley contempla el desarrollo de un sistema de educación intercultural bilingüe en zonas de alta densidad indígena. Se reportan retrasos y obstáculos en estas dos áreas que han limitado la efectividad de la ley.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Véase mi informe sobre Chile (supra nota 3)

En Bolivia la Constitución política reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del país. Además se reconocen, respetan y protegen los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, así como las funciones administrativas y de justicia de las comunidades indígenas. Sin embargo, se considera que muchos de estos derechos sólo han tenido efectos en el plano formal normativo y no han tenido los impactos esperados en las comunidades y pueblos indígenas. En Colombia, la Constitución política de 1991 reconoce los resguardos tradicionales de los pueblos indígenas y el respeto a sus culturas, lenguas y tradiciones, y la ley ordena dotar de tierras a los resguardos. Se establece igualmente la jurisdicción especial indígena que reconoce el derecho indígena y coexiste con la jurisdicción ordinaria del derecho positivo. La Corte Constitucional ha tenido que dirimir inconsistencias entre las dos jurisdicciones.¹⁸⁹

En otros países de la región también ha habido avances legislativos. En Guatemala la Constitución reconoce las costumbres, organización social e idiomas de los grupos indígenas mayas, al igual que sus formas de tenencia comunal o colectiva de la tierra. Pero la ley orgánica que debería de articular este conjunto de previsiones no ha sido adoptada hasta la fecha. El acuerdo de paz sobre derechos y cultura indígenas firmado en 1995 debió haber sido llevado a estatuto constitucional, pero no fue aprobado en el referéndum de 1999 por lo que su implementación se ha suspendido, con consecuencias desfavorables para los derechos de los pueblos indígenas guatemaltecos.¹⁹⁰

Especialmente compleja es la problemática que surge cuando distintas disposiciones legales relativas a los pueblos indígenas no han sido suficientemente bien interpretadas por distintas instancias del Estado, o cuando los principios constitucionales de protección de los derechos humanos van siendo progresivamente diluidos a través de las normas legales subsidiarias. Un caso ilustrativo de este dilema se ha venido dando en Perú, en donde el Decreto Ley N.º 22175 rige las reservas territoriales de los pueblos indígenas “en aislamiento voluntario o contacto inicial”. De las cinco reservas territoriales existentes, todas han sido delimitadas pero se superponen con concesiones mineras, de hidrocarburos o forestales que vulneran diversos derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas. El Estado no ha definido aún la política, el marco jurídico ni la institucionalidad necesaria para la protección de los derechos de las comunidades indígenas de la Amazonía peruana. Se ha podido constatar el daño producido a estos pueblos por diversos agentes sociales y económicos que entran en contacto permanente con ellos.

En 2005 la preocupante situación de los pueblos indígenas de la Amazonía peruana, afectados también por un gasoducto que atraviesa su región, condujo a la creación de una Comisión Especial que elaboró un proyecto de ley de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial. Pero el Congreso dictaminó un proyecto de ley distinto, que limita y desarticula el régimen especial de protección de estos pueblos propuesto por la Comisión Especial. En caso de ser aprobada, esta ley dejaría desprotegidas a las comunidades indígenas de estas reservas.

En México está aún pendiente la implementación de las disposiciones de la reforma constitucional en materia indígena adoptada en 2001, la cual no satisfizo las demandas de los

¹⁸⁹ Véase mi informe sobre Colombia E/CN.4/2005/88/Add.2.

¹⁹⁰ Véase mi informe sobre Guatemala E/CN.4/2003/90/Add.2.

pueblos indígenas ni se atuvo a los compromisos gubernamentales acordados en las negociaciones de paz en 1996.¹⁹¹ Si bien varios Estados de la República adoptaron posteriormente sus propias reformas legislativas en materia indígena, la implementación de las mismas no ha tenido aún resultados prácticos significativos para los pueblos indígenas. El Relator Especial recomendó en su informe que se reabriera a nivel nacional el debate sobre la reforma constitucional en la materia.

Uno de los temas más importantes que requiere de atención sostenida es el papel de los tribunales en la interpretación y aplicación de la legislación nacional y las normas internacionales de derechos humanos en cuestiones relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas. Se han hecho importantes avances en algunos países tales como Canadá, Colombia y Venezuela. Pero en otros parece estancarse la jurisprudencia en materia de derechos indígenas. Hace falta una mayor y constante capacitación de los jueces y otros operadores de justicia en esta materia. Es importante desarrollar mecanismos para el reconocimiento en la práctica del pluralismo jurídico, es decir, la coexistencia del derecho positivo y el derecho indígena. En los países basados en el derecho común de origen inglés, en donde la jurisprudencia se elabora caso por caso, en algunas instancias se han producido sentencias y decisiones muy favorables a las comunidades indígenas, pero en otros en cambio se mantienen actitudes discriminatorias (por ejemplo en Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda).

Existen con frecuencia dificultades para el reconocimiento efectivo del derecho indígena, incluso en aquellos países donde el pluralismo jurídico se reconoce oficialmente. Se reportan casos en que decisiones ya tomadas por las autoridades indígenas han sido desechadas por los tribunales nacionales. Aún cuando las cortes se pronuncian a favor de los derechos de alguna comunidad indígena, es posible que las autoridades ejecutivas y legislativas no tomen las medidas necesarias para implementar o reforzar estos avances, obligando a los interesados a acudir nuevamente a los tribunales, con gasto considerable de recursos y tiempo de los cuales con frecuencia no disponen.

En la provincia canadiense de British Columbia, el Gobierno no quiso reconocer los títulos aborígenes a la tierra. Los tribunales dictaminaron, sin embargo, que estos títulos originarios no habían sido extinguidos. Después de varios años de negociación fue adoptada una ley sobre la materia, Treaty Commission Act. Uno de los grupos indígenas involucrados se queja que British Columbia no está negociando de buena fe, al imponer diversos obstáculos al ejercicio de los derechos de esta comunidad y reconocer solamente el 8% del territorio tradicional reclamado. La comunidad se queja de la poca efectividad de las negociaciones para resarcir las violaciones cometidas contra ella con anterioridad.

También se observan importantes obstáculos en casos donde a pesar de haberse producido un pronunciamiento favorable por parte de las cortes de justicia a favor de los derechos de alguna comunidad, tribu o pueblo indígena, las autoridades ejecutivas y legislativas no toman las medidas necesarias para implementar o reforzar estos avances, obligando a los interesados a acudir nuevamente a los tribunales, con gasto considerable de recursos y tiempo de los que con frecuencia no disponen.

¹⁹¹ Véase mi informe sobre México E/CN.4/2004/80/Add.2.

Los importantes cambios constitucionales no han sido seguidos de una necesaria adecuación del derecho penal. En Moyabamba (Perú), miembros de las rondas campesinas (grupos comunitarios organizados para prevenir el delito y mantener el orden en las comunidades indígenas) fueron encarceladas por un tribunal bajo el cargo de secuestro y usurpación de funciones, porque habían detenido, en cumplimiento de sus competencias reconocidas, a cuatro personas acusadas de delitos mayores. Pero luego fueron absueltos por la Corte Suprema de Justicia, que reconoció la jurisdicción especial establecida en la Constitución. A más de una década de la reforma constitucional de 1993, la Corte Suprema abre paso a lo que puede ser el inicio de una jurisprudencia pluralista en el país. Algunos críticos acusan a las rondas campesinas de violaciones a los derechos humanos, pero estos casos ilustran la falta de mecanismos procesales interculturales para resolver presuntos excesos o posibles violaciones de derechos individuales por la jurisdicción especial indígena, comunal o rondera.

En el Estado de Guerrero (México), las comunidades indígenas crearon su propia policía comunitaria que ha tenido que enfrentar problemas semejantes a las rondas peruanas, pero a diferencia de éstas la policía comunitaria no ha sido formalmente reconocida en la ley. Sin embargo, fundamenta su quehacer en la Constitución política federal y en el Convenio N° 169 de la OIT. En algunas comunidades indígenas autónomas de Chiapas operan mecanismos semejantes, estableciendo una jurisdicción especial de facto, aunque esta no sea aun reconocida en las leyes nacionales.¹⁹²

En Colombia la Corte Constitucional ha interpretado constructivamente la Constitución en materia de derechos indígenas. A lo largo de los últimos años la Corte ha dictado numerosas sentencias favorables a los derechos de los pueblos indígenas, contribuyendo así a consolidar la idea del pluralismo jurídico y a consolidar la jurisdicción especial de los pueblos indígenas. En la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol en Brasil, que ha sido demarcada y registrada para sus pueblos indígenas después de muchos años de negociaciones y trámites, siguen dándose actos contrarios a los derechos de estas comunidades, tales como el fomento de la inmigración de gente de otras partes, concesiones de áreas a empresas mineras, asentamientos urbanos y colonización agrícola, así como proyectos de obras hidroeléctricas y una base militar. Aunque el Ministerio de Justicia dio posesión definitiva a los indígenas, los casos contenciosos siguen ventilándose ante el Tribunal Superior de Justicia en perjuicio de los derechos de estos pueblos.

En algunos países las luchas sociales, los reclamos y las protestas de las organizaciones indígenas han sido enfrentadas a veces por el Estado mediante la aplicación de leyes antiterroristas. El Relator Especial considera que cuando existen delitos del orden común cometidos en el marco de estos movimientos, las leyes ordinarias son adecuadas para mantener el orden público. Considera que el uso de leyes excepcionales no solamente resulta contraproducente, sino que conforma un cuadro de violación de los derechos humanos. El Relator Especial recomienda en los casos que le ha tocado verificar que estas leyes no sean utilizadas para criminalizar la protesta social y la lucha de los pueblos indígenas y que, de preferencia, sean derogadas. El Relator Especial ha visto con satisfacción que en Chile los líderes mapuche inculpados de asociación ilícita terrorista, acusación por la que habían sido llevados a juicio a mediados de 2005, fueron absueltos.

¹⁹² Ibid.

En los países de Asia que tienen legislación sobre pueblos indígenas no todas las leyes han sido plenamente implementadas. El conflicto entre leyes con frecuencia resulta en el descuido de los derechos indígenas. Un sistema dual de derechos a la tierra para indígenas y no indígenas conduce a la confusión, lo cual a su vez da lugar a más abusos contra indígenas. Por ejemplo, aunque un reglamento de la tierra da prioridad a los que poseen derechos consuetudinarios, en la práctica sus solicitudes son ignoradas con frecuencia, dándose preferencia a otras personas o empresas.

Para promover ampliamente la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, en algunos países se ha establecido la institución del “ombudsman” indígena o su equivalente. O cuando menos en la oficina del ombudsman nacional (cuando este existe) o su equivalente (comisiones, defensorías, procuradores de derechos humanos) hay algún departamento u oficina dedicado a los problemas de los pueblos indígenas. Según las informaciones recibidas por el Relator Especial, con frecuencia estas instancias no disponen de recursos económicos y humanos suficientes para atender toda la problemática de su área, viendo así su capacidad de respuesta disminuida. Además de que en el conjunto nacional de un sistema de defensoría pública de los derechos humanos generalmente ocupan un lugar de segunda importancia.

Un estudio comparativo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos indica que estas instancias realizan por lo común actividades de investigación, mediación, procuración y educación. A veces proponen iniciativas legislativas. Por lo general adolecen de fragilidad institucional, no son plenamente independientes, carecen de presupuesto suficiente, con frecuencia su mandato no está jurídicamente fundamentado, no tienen presencia física en áreas indígenas, no pueden investigar violaciones cometidas por particulares, carecen de personal capacitado, no mantienen relaciones adecuadas con las organizaciones indígenas, deficiente ejercicio de las funciones defensoriales. El estudio recomienda el reforzamiento institucional y jurídico, independencia y respaldo ciudadano, presupuesto estable y autónomo, facultades para investigar violaciones cometidas por particulares, mayores funciones de fiscalización, instancias especiales para la protección de los pueblos indígenas, suficientes recursos financieros, ampliación de su cobertura geográfica a regiones indígenas, incorporación de personal indígena, fortalecimiento de la investigación, de la iniciativa legislativa y de las funciones de procuración, apoyo al derecho consuetudinario y acceso a la justicia, y articulación con movimientos indígenas.

Uno de los temas recurrentes que plantean múltiples comunidades y organizaciones indígenas se refiere a los insuficientes mecanismos de consulta y participación disponibles para ellos. Así, en numerosos casos de decisiones tomadas por los gobiernos para emprender proyectos de desarrollo, explorar o explotar recursos naturales, modificar legislaciones existentes o aplicar medidas administrativas diversas, las comunidades indígenas afectadas directa o indirectamente se quejan con frecuencia que no son tomadas en cuenta y que sus derechos son ignorados o relegados. Cuando existen mecanismos de consulta, son considerados como insuficientemente participativos y transparentes o ineficaces en cuanto a los resultados obtenidos. Igualmente hay numerosas quejas referidas a la ausencia, insuficiencia o ineficiencia de adecuados mecanismos de evaluación y monitoreo de la aplicación de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos en la puesta en práctica de programas y proyectos de desarrollo o de legislaciones, que directa o indirectamente afectan a los pueblos indígenas, sus tierras, territorios, recursos o medio ambiente, sus lugares sagrados y su ambiente cultural. A este respecto se han señalado

con frecuencia las violaciones de los derechos humanos cometidas algunas veces por empresas transnacionales que operan en regiones indígenas. No sólo es procedente que estas empresas cumplan escrupulosamente con las normas nacionales e internacionales en la materia, sino que sería importante que pudiera elaborarse un código de conducta internacional al que tendrían que sujetarse dichas empresas cuando operan en regiones indígenas.

3. La protección ofrecida por el sistema internacional

Los indígenas han acudido de manera creciente a los mecanismos de protección del sistema internacional para reclamar sus derechos. Se establece así un nuevo círculo de buenas prácticas que vinculan a los pueblos indígenas, los Estados y los mecanismos internacionales, pero no siempre se obtienen resultados satisfactorios. El Comité de Derechos Humanos de la ONU se ha ocupado en diversas ocasiones de problemas que aquejan a los pueblos indígenas, indicando que el derecho a la libre determinación de los pueblos, establecido en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos tradicionales, y que la extinción unilateral de estos derechos constituye una violación del mencionado artículo. Con respecto al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité se ha ocupado de casos en los Estados Unidos y el Canadá, y en Tahití (Francia). También el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se ha expresado sobre los derechos de los pueblos indígenas vulnerados por acciones unilaterales de los Estados Unidos (caso de los Western Shoshone), así como los derechos de los maori vulnerados por una legislación reciente en Nueva Zelanda.¹⁹³

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos presentados por Argentina, expresa su preocupación por que no se hayan promulgado las leyes necesarias para aplicar el Convenio N° 169 de la OIT. A la luz de su Recomendación general N° XXIII, el Comité insta al Estado Parte a que aplique plenamente este Convenio y adopte, entre otras cosas, una política general de tenencia de la tierra y procedimientos jurídicos efectivos para reconocer los títulos de propiedad de la tierra de los pueblos indígenas y demarcar sus territorios. El Comité también lamenta que, a pesar de los esfuerzos del Estado Parte, no se respete plenamente en la práctica el derecho reconocido por la Constitución a una educación bilingüe e intercultural para los pueblos indígenas.¹⁹⁴

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño expresa su preocupación por el poco acceso a la educación de los niños indígenas y la escasa pertinencia de los programas actuales de educación bilingüe que están a su disposición en Perú. Anteriormente el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en 1999, había señalado su preocupación por la información según la cual los indígenas de Perú que sólo hablan su propio idioma no pueden disponer de intérpretes y los textos legislativos no se traducen a las lenguas indígenas.

En 2003 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresó su preocupación por diversas violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Guatemala y por la falta de progreso hacia la efectiva implementación de los Acuerdos de Paz

¹⁹³ Véase mi informe sobre Nueva Zelanda (supra nota 6).

¹⁹⁴ Véase CERD/C/65/CO/1.

de 1996, lo que ha conducido a problemas sociales persistentes tales como la violencia a nivel nacional, la intimidación, la corrupción, la impunidad y la ausencia de las reformas constitucional, fiscal, educativa y agraria.¹⁹⁵ En términos semejantes se pronunció el Comité de Derechos Humanos en 2001.¹⁹⁶ Por su parte, el Comité contra la Tortura señalaba en 2000 la discriminación racial a los indígenas en las prisiones y se lamentaba que no se estaba cumpliendo con sus recomendaciones en cuanto a la real situación de las mujeres indígenas, lo cual revelaba la necesidad de que el Gobierno revisara sus acciones y las mejorara en favor de las mujeres guatemaltecas. Estos temas fueron oportunamente señalados en el informe de misión a Guatemala.¹⁹⁷

En los temas mencionados, así como en el de la consulta previa e informada, no puede subestimarse la importancia del Convenio N° 169 de la OIT, que es reconocido cada vez más como una norma internacional ineludible para la protección y promoción de los derechos de estos pueblos, y debe subrayarse, en particular su óptica participativa. Además, las provisiones de este Convenio son un excelente instrumento de diálogo que debe aprovecharse en este contexto. La Comisión de Expertos de la OIT puede recibir comunicaciones de los pueblos indígenas a través de organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como memorias de los gobiernos en torno a situaciones específicas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en el marco del Convenio. Si bien este Convenio ha sido ratificado hasta la fecha solamente por 17 Estados Miembros, tiene una decisiva influencia regional puesto que ha sido ratificado por casi todos los países de América Latina, es utilizado como marco para las actividades de cooperación de países donantes y ejerce una influencia como modelo en Asia y más recientemente en África. Paralelamente al procedimiento ante la Comisión de Expertos, existe un procedimiento de reclamaciones ante el Consejo de Administración de la OIT, en virtud del cual ya se han presentado numerosas reclamaciones. Los pueblos indígenas demuestran una actitud sumamente participativa en estos mecanismos, lo cual testimonia de la necesidad de contar con instancias internacionales de control y de la actualidad de los temas regulados en el Convenio.

Con respecto a Argentina, se informa de que existen numerosos problemas para el reconocimiento de los pueblos indígenas, relacionados principalmente con los largos y complicados procedimientos para la obtención de la personería jurídica. Esta es esencial para que los pueblos puedan defender sus derechos en tribunales o ante la Administración pública. Sobre 850 comunidades indígenas, sólo el 15 por ciento estarían reconocidas ante el Instituto Nacional del Indígena (INAI). Se informa de que las personerías jurídicas otorgadas en ámbitos provinciales no tienen valor en el ámbito nacional, a no ser que haya convenios especiales, y sólo 4 provincias sobre 20 con pueblos indígenas habrían acordado estos convenios. También se denuncia la ausencia de consulta a los pueblos indígenas de acuerdo con la reforma constitucional de 1994. El Gobierno argentino asegura en su memoria que debe adecuarse la legislación a la realidad jurídica establecida por la reforma constitucional de 1994 en relación a la regulación de los derechos de propiedad sobre tierras cuando se trata de comunidades indígenas. Otro problema de actualidad son los conflictos por la tierra y la inadecuación entre la regulación del Código Civil de los derechos de propiedad y los derechos enunciados en el Convenio.

¹⁹⁵ Véase E/C.12/1/Add.93.

¹⁹⁶ Véase CCPR/CO/72/GTM.

¹⁹⁷ Véase supra nota 9.

La Comisión de Expertos examinó una denuncia de la comunidad indígena de Olmos (Perú), quejándose del despojo indebido de tierras ancestrales, que el Gobierno consideró como propiedad del Estado, para llevar a cabo un proyecto hidroeléctrico sin compensación alguna a la comunidad indígena referida. La Comisión decidió que el Convenio protege las tierras que tradicionalmente ocupan los indígenas, e invitó al Gobierno a adoptar las medidas adecuadas para que la comunidad pudiera ejercer efectivamente sus derechos sobre las tierras mencionadas. Este caso manifiesta también la inadecuación entre los derechos de la tierra protegidos por el Convenio y el sistema de propiedad contemplado por el Código Civil y en la legislación derivada del mismo. En otra instancia, referida a las tierras de una comunidad indígena costera, la Comisión señaló que una ley nacional era inconsistente con el Convenio No 169 al violentar la autonomía de las comunidades y obligar a la fragmentación de sus tierras en propiedades individuales.

La experiencia de la OIT con los pueblos indígenas y tribales demuestra que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, éstas acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas, con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad.

En Guatemala se han logrado avances sustantivos en la adopción de una plataforma legal que permite en teoría el reconocimiento e institucionalización de la participación y la consulta de los pueblos indígenas. Fueron reformadas la Ley de consejos de desarrollo urbano rural, el Código Municipal, la Ley de idiomas nacionales y la Ley sobre la discriminación. También se señala la formación de una Comisión de Asuntos Indígenas en la Corte Suprema, el establecimiento de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala, la Defensoría de los Pueblos Indígenas en la Procuraduría de los Derechos Humanos, así como otras unidades en la Administración pública y asignaciones presupuestales para instituciones dedicadas a la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, el Gobierno señala que las medidas tomadas no han sido hasta ahora suficientes para eliminar la desigualdad, marginalización y exclusión de los pueblos indígenas. También indica el Gobierno que si bien los grupos de poder justifican la adopción de medidas para eliminar el racismo y la exclusión sobre el supuesto principio de la igualdad, ésta no se traduce en leyes ni en la práctica. La Comisión tomó nota de que aún no existe un mecanismo de consulta con los pueblos indígenas, aunque el Gobierno haya manifestado su voluntad de implementarlo, y el Relator Especial considera de especial importancia el apoyo al Gobierno y organizaciones indígenas para que esto se lleve a cabo. El Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala señala que una de las razones por las cuales no se toman debidamente en cuenta a los pueblos indígenas en la formulación y aprobación de legislación y ejecución de políticas gubernamentales que les afectan, es la baja representatividad de indígenas en el organismo legislativo, con un 12% en el período 2000-2004 y un 8% en el período 2004-2008, ausencia que se registra también en todas las instituciones del Estado y de la sociedad en general.

Aunque el Gobierno de Brasil indica que más del 70% de las tierras indígenas reconocidas están demarcadas y homologadas, la Comisión de Expertos pide mayores informaciones sobre los procesos de demarcación pendientes y recuerda que la Organización de Estados Americanos ha señalado que el decreto 1775/1996 del Gobierno brasileño dificulta y alarga los trámites de

legalización de las tierras indígenas. Se expresa preocupación por la información proporcionada por la Fundación Nacional do Índio (FUNAI), organismo gubernamental brasileño, según la cual la demarcación de las tierras indígenas no ha impedido los procesos de expansión agropecuarios, mineros, forestales, viales, hidroeléctricos y de otra índole que se han venido verificando en los últimos años afectando la integridad de las tierras indígenas, así como el derecho al usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos que hay en ellas. FUNAI afirma que el 85% de las tierras indígenas -incluyendo las que son demarcadas e inscritas en los registros- son objeto de los más diversos tipos de violaciones, como la presencia de poseeros, garimpeiros, madereros, proyectos de colonización, apertura de caminos, proyectos hidroeléctricos, líneas de transmisión, ferrovías, oleoductos, mineroductos y gasoductos. En la Amazonía las invasiones de tierras indígenas están generalmente motivadas por presiones sobre recursos naturales, especialmente maderas y recursos mineros, que tienen como resultado la destrucción del medio ambiente, con serias consecuencias para la vida de las comunidades. Según estadísticas oficiales brasileñas, en 1998 existían 7203 procesos para el otorgamiento de títulos mineros que afectaban a 126 tierras indígenas. Con el incremento de estos procesos varias de las tierras indígenas tienen un porcentaje significativo de su subsuelo requerido. La mayor parte de estos títulos mineros irregulares había sido otorgada después de haberse finalizado los procesos de identificación y demarcación de las tierras indígenas sobre las que inciden.

Además, numerosos comentarios de organizaciones de trabajadores a la Comisión de Expertos y reclamaciones interpuestas ante el Consejo de Administración de la OIT versan sobre la exploración y explotación de recursos naturales (petróleo, recursos forestales, minas) -sin consulta con los pueblos indígenas o mediante procedimientos inapropiados- a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, sin indemnización ni participación en los beneficios. Otros casos se refieren a proyectos de desarrollo (sin consulta o mediante procedimientos inapropiados) para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. La Comisión ha señalado que una adecuada aplicación de los mecanismos previstos en el Convenio coadyuvaría a disminuir la tensión social, aumentar la cohesión y elaborar políticas de desarrollo incluyentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado en varias ocasiones a favor de las comunidades indígenas al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", por ejemplo en casos en Nicaragua, Belice, Estados Unidos, Paraguay y Surinam. Sin embargo, los Estados involucrados no siempre cumplen con sus obligaciones y estas opiniones y fallos quedan algunas veces sin efecto, lo cual es grave para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Un caso emblemático es el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua (2001). La sentencia de la Corte concluye que el Gobierno de Nicaragua violó los derechos de la comunidad indígena al otorgar una concesión para explotación forestal dentro de su territorio tradicional sin el consentimiento de ésta y sin atender a sus demandas de titulación de su territorio ancestral. Hasta esta fecha, el Gobierno de Nicaragua no ha emprendido acciones mínimamente suficientes para dar cumplimiento a la sentencia y resolución de medidas provisionales dictadas por la Corte. Cuatro años después de esta sentencia y casi tres años de haber expirado el plazo de

15 meses dado por este tribunal, las tierras de la comunidad awas tingni no han sido demarcadas ni tituladas, lo cual ha resultado en una violación continuada de los derechos de propiedad reconocidos por la Corte y otros instrumentos y organismos internacionales de derechos humanos. Como resultado de este incumplimiento, la situación de la comunidad ha empeorado drásticamente, a tal punto que ésta se encuentra en una situación mucho más delicada en cuanto al disfrute de sus derechos humanos que cuando empezó el caso ante el sistema internacional, poniendo serias dudas sobre la eficacia de este sistema para generar cambios en las normas y políticas de los Estados en relación con los pueblos indígenas.

Desde 2003 existe un conflicto entre la comunidad kichwa de Sarayaku y el Gobierno ecuatoriano por las actividades de una empresa petrolera transnacional en su territorio. Después de agotar los recursos jurídicos internos, Sarayaku presentó una demanda a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que pidió al Estado medidas cautelares a favor de Sarayaku. Ante la falta de respuesta del Estado, el caso pasó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En junio de 2005 la Corte pidió al Estado por segunda ocasión que tomase medidas provisionales a favor de la comunidad indígena y que informase oportunamente sobre su cumplimiento (proteger la vida y seguridad de las personas, asegurar libre tránsito por el río, eliminar el peligro de explosivos sembrados en la comunidad, hacer que disminuya la violencia en la región, etc.). En octubre de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos convocó una nueva audiencia para escuchar a las partes en conflicto.

En junio de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso de la comunidad indígena yakye axa de Paraguay, en torno a una reivindicación territorial que la comunidad había presentado desde 1993. La Corte resolvió que el Estado había violado el derecho a la vida y a la propiedad de la comunidad yakye axa y ordenó al Estado entregar la tierra reclamada en forma gratuita, proveer a la comunidad de los servicios básicos necesarios y fomentar su desarrollo, y adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas.

Como demuestran los casos indicados, el sistema regional interamericano de derechos humanos ha incursionado de manera progresiva en el campo de los derechos indígenas en años recientes, y con sus resoluciones y sentencias ha desarrollado una importante jurisprudencia orientada a proteger estos derechos al amparo de la legislación internacional en la materia. Aunque la actividad del sistema en este campo es reciente, sus contribuciones forman parte, más allá de su ámbito regional, del emergente derecho internacional de los derechos humanos y por lo tanto pueden tener relevancia también en otras regiones. A este respecto resulta significativa la petición del Consejo Circumpolar Inuit a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (diciembre de 2005) buscando remedio a la persistente violación de los derechos humanos de los inuit de la región ártica por el creciente calentamiento global, del cual hace responsable principalmente a los Estados Unidos por sus políticas ambientales. Ya de por sí las resoluciones de la Corte constituyen una reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, estos logros no son suficientes si los Estados objeto de dichas resoluciones incumplen las sentencias total o parcialmente. Falta aún que el sistema interamericano de derechos humanos –como el sistema internacional en su conjunto– encuentre la forma de hacer obligatorias sus resoluciones y logre establecer mecanismos de sanciones a los Estados que persisten en ignorarlas.

Para los pueblos indígenas poder acudir a las comisiones, comités y tribunales internacionales con el objeto de defender sus derechos ha sido una experiencia relativamente nueva y reciente. Es preciso ampliar y fortalecer esta vía de protección y poner en práctica mecanismos que permitan consolidar las acciones de las organizaciones indígenas y de derechos humanos en el sistema internacional de protección. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se viene interesando cada vez más en la situación de los pueblos indígenas del continente africano. Un amplio estudio sobre la cuestión adoptado por la Comisión en 2005 indica los principales problemas de los pueblos indígenas de la región. Entre otros temas, quisiera subrayar los siguientes puntos del mencionado estudio.

Los pueblos indígenas de África se componen principalmente de pastores y cazadores-recolectores en distintas regiones del continente que vienen habitando desde tiempos inmemoriales. En décadas recientes han sido víctimas de un proceso de pérdida de sus tierras y recursos. La Comisión señala que algunos de estos pueblos, como los hadzabe y los batwa, están en peligro de extinción. El despojo de sus tierras y recursos pone en peligro la supervivencia económica, social y cultural de estas comunidades. Por lo general son víctimas de distintas formas de discriminación en los países en que viven. No tienen acceso igualitario a la justicia con el resto de la población. También sufren de altos niveles de pobreza y bajos niveles de desarrollo social (educación, salud, vivienda, servicios sociales) Lo anterior conforma un cuadro ampliamente documentado de violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas en África y contraviene, según la Comisión, las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Por lo general, los Estados africanos niegan la existencia de pueblos indígenas, que no tienen reconocimiento constitucional, y no existen más que algunas pocas legislaciones que toman en cuenta a estos pueblos. La falta de reconocimiento constitucional y legislativo y el modelo de desarrollo adoptado por casi todos los países de la región implican la asimilación de los pueblos indígenas y la negación de su especificidad lingüística y cultural. Se consideran generalmente como poblaciones marginadas y alejadas que son merecedoras de atención especial por parte de los gobiernos, pero no de derechos humanos específicos. La Comisión considera que mientras los gobiernos africanos no tomen la responsabilidad de asegurar que todos sus ciudadanos tengan acceso a un desarrollo apropiado, los pueblos indígenas seguirán estando en los niveles más bajos de la población.

Un caso que ha causado particular preocupación a la Comisión Africana y otros organismos internacionales es la situación de los basarwa en Botswana. La delegación de la Comisión que visitó el país en 2005 informa que el Gobierno de Botswana decidió reubicar a los habitantes de la reserva animal del Kalahari Central (un pequeño grupo de cazadores y recolectores basarwa que han vivido en la zona por miles de años). En respuesta a este hecho, se formó una coalición de organizaciones basarwa y de derechos humanos que establecieron un equipo de negociación para discutir con el Gobierno sobre el futuro de la población de la reserva. Cuando fracasaron las primeras negociaciones, los basarwa demandaron al Gobierno ante los tribunales en 2002 para afirmar sus derechos a seguir viviendo en la reserva. El juicio aun sigue y las negociaciones no se han reanudado. Mientras tanto, la población ha sido expulsada de la reserva, después de que les fueron cortados todos los suministros y servicios, y fue reubicada en algunos campamentos limítrofes. El Gobierno también presentó una enmienda a la Constitución de Botswana, según la

cual sería eliminada una disposición constitucional que daba derecho a los basarwa a tener acceso a sus tierras tradicionales de cacería.

La delegación enviada al país por la Comisión Africana resume su informe destacando que los basarwa han sido desde hace tiempo víctimas de políticas de desalojo y reubicación contra su voluntad. Los desplazados no tienen acceso a la propiedad de la tierra y se emplean como jornaleros eventuales en condiciones de gran vulnerabilidad. Los servicios prometidos por el Gobierno no les han sido suministrados. El desalojo se llevó a cabo sin previa consulta ni consentimiento de los interesados. Bajo amenazas, algunas familias decidieron reubicarse, pero otras se negaron y se quedaron en la reserva. Posteriormente, algunos volvieron a la reserva al no recibir los servicios anunciados. La delegación considera que el programa del Gobierno estuvo mal coordinado, hecho a la carrera, y que no tomó en consideración las mínimas normas internacionales. Al no disponer de ninguna representación ante el Gobierno, ni estar reconocidos como tales en las leyes, los basarwa no pueden formular adecuadamente sus quejas y reclamos.

Se considera por la misma fuente que el problema del desplazamiento forzado de los basarwa es un problema de política de desarrollo más que una cuestión jurídico-legal, y que requiere de una solución política, fundamentada en los derechos humanos, la cual sólo se puede dar mediante la consulta entre todos los interesados: el Gobierno, las comunidades indígenas y la sociedad civil. La delegación recomienda que el Gobierno de Botswana adopte acciones afirmativas a favor de los basarwa, y que les permita estar representados en las distintas instancias de toma de decisiones políticas; que establezca zonas comunales de conservación en la reserva para que los basarwa puedan participar en el cuidado y el manejo del ambiente y de los animales; que reciban capacitación y educación para participar en su propio desarrollo; y, finalmente, que el Gobierno ya no niegue legalmente la existencia de los basarwa como pueblo indígena sino que los reconozca como tales con sus derechos, de acuerdo a la normatividad internacional.

4. Conclusiones y recomendaciones

En las observaciones y análisis que anteceden se han expuesto algunos de los problemas principales de la plena implementación de las legislaciones y reformas en materia de promoción y protección de los derechos humanos de los indígenas, poniendo de manifiesto áreas en las que se necesita una intervención rápida y eficaz para poder asegurar el pleno disfrute de tales derechos. Durante la última década se han dado numerosas reformas constitucionales y legislativas en muchos países en las que se reconocen los pueblos indígenas y sus diversos derechos civiles y políticos y, sobre todo, los derechos económicos, sociales y culturales. Algunas de estas legislaciones son más amplias que otras; en ciertos casos los derechos reconocidos son limitados y se subordinan a los intereses de terceros o al interés general de la nación. Se advierten dos tipos de problemas en esta situación: por una parte, existen numerosos casos en que la legislación en materia indígena es inconsistente con otras leyes. Por la otra, en la mayoría de las reformas constitucionales documentadas existe un rezago con respecto a la adopción de leyes reglamentarias y secundarias.

El problema principal, sin embargo, es la “brecha de la implementación”, es decir, el vacío entre la legislación existente y la práctica administrativa, jurídica y política. Este hueco entre el nivel formal y el nivel real constituye una violación de los derechos humanos de los indígenas. Cerrar el hueco, colmar la brecha, constituye un desafío y deberá plantearse como un programa

de acción de derechos humanos indígenas en el futuro. Una parte del problema se ubica en los propios procesos legislativos, en la composición de las legislaturas, en la escasa representación y participación de los indígenas en el quehacer legislativo, en la falta de consulta con los pueblos indígenas, en los sesgos y prejuicios contra los derechos indígenas que se encuentran entre numerosos participantes de la vida política, entre legisladores y partidos políticos de diverso signo. No se trata solo de legislar sobre cuestiones indígenas, sino de hacerlo con los pueblos indígenas.

Por lo general no existen mecanismos adecuados para monitorear la efectividad de la legislación indígena y para evaluar su aplicación en la práctica cotidiana de la Administración pública y de la sociedad. Las comisiones ad hoc creadas por estas legislaciones son frágiles y están sujetas a los vaivenes políticos de la coyuntura. Los diversos "ombudsman" que tienen a su cargo los derechos indígenas son débiles y vulnerables y no cuentan con el apoyo político ni financiero necesario. Las organizaciones de la sociedad civil que pueden asumir la defensa de los pueblos indígenas se encuentran generalmente presionadas, cuando no amenazadas y hostigadas, y con frecuencia tienen que actuar en defensa propia. Parte del mismo problema es la ausencia de una política coordinada y sistemática, con la participación de los pueblos indígenas, que de manera transversal involucre a los diferentes ministerios y órganos del Estado relacionados con cuestiones indígenas, tales como ministerios de agricultura, energía, minas y recursos naturales, educación y salud, entre otros, para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. No es suficiente la existencia de comisiones de derechos humanos o de ombudsman si los ministerios que tienen responsabilidades sobre áreas sensibles para los pueblos indígenas no actúan de manera coordinada.

Una de las manifestaciones más claras de la "brecha de la implementación" es la Administración pública. Salvo excepciones, por lo general el aparato burocrático del Estado reacciona lentamente ante la nueva legislación a favor de los derechos indígenas; no está funcionalmente adaptado para asumir los nuevos retos; vive una cultura administrativa que le hace difícil acoger y asumir la multiculturalidad y el derecho a la diferencia; expresa una herencia asimilacionista que rechaza el reconocimiento de los pueblos indígenas; y en su seno se manifiestan frecuentemente actitudes discriminatorias, cuando no racistas, hacia lo indígena. Esto se ha documentado ampliamente en las áreas de administración de justicia, educación, salud, política ambiental, cuestiones agrarias y desarrollo económico.

Otro problema es la ausencia de mecanismos de consulta y participación, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas de manera que contemplen las necesidades y óptica de ambas partes, para regular la manera en que se aplicarán tales mecanismos en las diferentes áreas: legislativa, administrativa, programas de desarrollo y recursos naturales, entre otros. Los mecanismos elaborados unilateralmente ignoran a una de las partes de la consulta, imponen una subordinación en cuanto a la metodología y en consecuencia generan frustración, de manera tal que el proceso de consulta se ve condenado al fracaso desde su inicio.

El sector judicial ha sido llamado de manera creciente a involucrarse en esta problemática. Los tribunales contribuyen a resolver los conflictos entre las leyes, la no implementación de éstas, los actos de autoridad que contradicen las reformas y lesionan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. En este proceso han jugado un papel importante los tribunales superiores,

las supremas cortes y las cortes constitucionales. Pero en el futuro tendrán que hacer mucho más. Los indígenas están utilizando cada vez más los mecanismos internacionales para la defensa de sus derechos humanos y para procurar cerrar la “brecha de la implementación”. A nivel regional ha jugado un papel de creciente importancia el sistema interamericano de derechos humanos, y está comenzando a tener relevancia el sistema regional africano. A nivel internacional, la OIT y los mecanismos de los tratados en las Naciones Unidas tienen sin duda una autoridad moral que se ejerce cada vez más en defensa de los derechos de los pueblos indígenas, aunque a algunos Estados les cueste trabajo crearlo.

Finalmente, la brecha sólo podrá cerrarse con la plena participación de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil actuando constructivamente en el marco de las instituciones nacionales, buscando resolver conflictos y lograr consensos que a final de cuentas serán benéficos para toda la sociedad nacional. Confío en que los elementos que se señalan en el presente informe puedan servir de guía para los gobiernos en su compromiso para implementar de una forma más efectiva las normas existentes en materia de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto se presentan las siguientes recomendaciones:

- a) A los gobiernos dar alta prioridad en la búsqueda de medidas y acciones concretas que ayuden a cerrar la brecha existente entre las legislaciones para la protección de los derechos humanos de los indígenas y su implementación efectiva.
- b) Desarrollar una política coordinada y sistemática, con la participación de los pueblos indígenas, que de manera transversal involucre a los diferentes ministerios relacionados con cuestiones indígenas.
- c) En consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, establecer mecanismos de consulta y participación sobre toda medida de alcance general o particular que les afecte, con especial atención a la legislación, recursos naturales y proyectos de desarrollo.
- d) Consciente que el establecimiento de mecanismos interculturales de consulta y participación adecuados solo será resultado de un proceso y no de un acto único, elaborar mecanismos flexibles y la creación de comisiones nacionales que puedan evaluar el funcionamiento de tales mecanismos y efectuar los ajustes necesarios.
- e) Que junto a las nuevas legislaciones se establezcan mecanismos de observación y evaluación de los mecanismos y prácticas, y de implementación de las normas enunciadas con la participación de los pueblos indígenas.
- f) A los parlamentos que establezcan, allí en donde aún no existen, comisiones sobre asuntos indígenas y sobre derechos humanos; y que aquellas que ya existen sean responsabilizadas de asegurar que las propuestas legislativas respondan efectivamente a las necesidades y requerimientos de los pueblos indígenas en consulta con los pueblos indígenas. Asimismo, que realicen un seguimiento cuidadoso del uso de los presupuestos asignados a las áreas de protección y promoción de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

- g) Que a la brevedad posible sean adoptadas las leyes reglamentarias y orgánicas necesarias en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, para la efectiva aplicación de las normas establecidas en las legislaciones sobre derechos humanos de los pueblos indígenas.
- h) Que en los casos de inconsistencia entre las leyes, se dé prioridad y primacía a las que protegen los derechos humanos de los pueblos indígenas, y que los conflictos que puedan derivarse de estas inconsistencias sean resueltos de buena fe y de común acuerdo.
- i) Establecer mecanismos independientes para construir los criterios e indicadores adecuados para dar seguimiento sistemático al cumplimiento de las legislaciones en materia de derechos de los pueblos indígenas, así como otras que afectan los derechos y libertades fundamentales de estos pueblos. Para ello se recomienda la instalación de observatorios ciudadanos debidamente financiados y con personal altamente capacitado.
- j) Que los cuerpos legislativos incorporen, si no lo han hecho aún, las normas internacionales de derechos humanos relevantes para los pueblos indígenas en sus legislaciones nacionales.
- k) A los partidos y las agrupaciones políticas desarrollar un diálogo con los pueblos indígenas a fin de incorporar las demandas de los pueblos indígenas en sus agendas legislativas.
- l) Que los Estados adopten medidas eficaces para asegurar que las autoridades judiciales relevantes, los legisladores y los funcionarios públicos conozcan las leyes y las decisiones y compromisos internacionales en materia de derechos indígenas y actúen en consecuencia.
- m) Que los tribunales apliquen estas normas internacionales en los casos que involucren situaciones relativas a los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas y que tomen en cuenta la emergente jurisprudencia en esta materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- n) Que sean fortalecidas las instancias de “ombudsman” para los derechos indígenas y proveerles de los recursos presupuestales e institucionales necesarios.
- o) Que las recomendaciones de las instancias de “ombudsman” para los derechos indígenas sean de cumplimiento obligatorio para las autoridades indicadas en ellas.
- p) A los organismos de la sociedad civil que den prioridad a la capacitación de los representantes indígenas para hacer llegar sus planteamientos a las instancias legislativas correspondientes.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

- q) Que las instituciones de la Administración pública que se ocupan de las políticas de atención a los pueblos y comunidades indígenas establezcan mecanismos adecuados para llevar adelante estas tareas y capaciten a sus funcionarios para que las cumplan en el marco del respeto a las diferencias culturales y a las necesidades específicas de los pueblos indígenas.
- r) Tomando nota del plan estratégico del ACNUDH, así como la política de compromiso con los países, que se refuerce la cooperación técnica en cuestiones relevantes a los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- s) Teniendo en cuenta el establecimiento del Consejo de Derechos Humanos, que los Estados aseguren que la cuestión de los derechos humanos de los pueblos indígenas se mantenga en la agenda de este nuevo organismo y que se asegure un papel importante para los pueblos indígenas en las discusiones futuras de esta cuestión.
- t) A los equipos de país de las Naciones Unidas, que den prioridad en la elaboración, implementación y evaluación de sus programas a las cuestiones relevantes para la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, apoyando la idea del programa HURIST para asegurar mayor participación de los pueblos indígenas en las actividades de las Naciones Unidas.
- u) A la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que continúe su incipiente e importante labor a favor de los pueblos indígenas del continente y considere la conveniencia de elaborar los instrumentos regionales adecuados para la protección de los derechos humanos de estos pueblos.
- v) A la Comisión de Derechos Humanos de la ONU la conveniencia de elaborar un código de conducta internacional de protección a los derechos de los pueblos indígenas para empresas transnacionales que operan en regiones indígenas.

VI. Sexto informe: Tendencias y desafíos (2007)

El Relator Especial se complace ahora en presentar al Consejo su sexto y último informe anual, el cual dedica a una revisión y evaluación de algunos de los problemas pendientes más urgentes que inciden en los derechos humanos de los pueblos indígenas, y desea compartir con el Consejo algunas reflexiones al respecto, con la esperanza de contribuir a la orientación de sus futuras actividades en torno a este tema (Véase documento de Naciones Unidas A/HCR/4/32).

Si bien ha habido avances en la adopción de normas que reconocen los derechos de los pueblos indígenas, se sigue manteniendo la brecha de la implementación de estas normas. Para dar visibilidad a sus necesidades y sus derechos, los indígenas han recurrido a distintas formas de organización y movilización social que con frecuencia resultan ser la única vía para que sus demandas sean escuchadas. Sin embargo, son demasiado frecuentes los casos en los que se criminaliza la protesta social, dando lugar a nuevas y a veces graves violaciones de los derechos humanos. Sigue la tendencia hacia la disminución de los recursos de los pueblos indígenas, la reducción de sus tierras y su base territorial, y la pérdida progresiva y acelerada del control sobre sus recursos naturales, principalmente de sus bosques. Particularmente afectados han sido los pueblos que se encuentran en aislamiento, sobre todo en la cuenca amazónica. Peligra también la existencia de los pueblos pastores en las regiones áridas y semiáridas. Se mencionan casos en diferentes países.

Las crecientes migraciones de personas indígenas son una de las expresiones de la globalización y de la desigualdad y pobreza generada por ésta. Los indígenas migrantes están particularmente expuestos a violaciones de sus derechos humanos en los trabajos agrícolas y mineros, en el ambiente urbano y a nivel internacional. Hacen falta políticas adecuadas de protección de los derechos humanos de los indígenas, cada vez más numerosos, que se encuentran en estas circunstancias. Especialmente merecedoras de atención son las mujeres y las jóvenes indígenas migrantes, que sufren desproporcionadamente la violencia y la explotación sexual.

En el marco de diversos procesos de transformación, los pueblos indígenas han conseguido ciertos avances y logros en algunos países en los que se aplicaron buenas prácticas. No obstante, también siguen existiendo obstáculos para el pleno reconocimiento y goce de sus derechos humanos, y los desafíos que enfrentan son grandes.

Los problemas y retos que enfrentan los pueblos indígenas son producto de largos procesos históricos y de causas estructurales, y no se resuelven solamente con la adopción de una ley o la creación de una institución pública. Requieren de un enfoque multidimensional, de voluntad política y de la activa participación de los propios pueblos indígenas con base en el respeto a la diferencia y con sensibilidad intercultural. Esta perspectiva exige el concurso de múltiples actores, comenzando por los propios pueblos indígenas, los gobiernos, la sociedad nacional en todas sus esferas y las organizaciones internacionales.

En los últimos años se han desarrollado en distintas instancias espacios de diálogo y negociación entre los gobiernos, las organizaciones internacionales y los pueblos indígenas. Con ello ha crecido la visibilidad pública de estos pueblos, lo que a su vez ha permitido avances en

los mecanismos de protección de sus derechos. Sin embargo, se sigue manteniendo, y a veces incluso ensanchando, una brecha de implementación entre las buenas intenciones expresadas con frecuencia en reformas constitucionales y legislaciones diversas, y el goce efectivo de los derechos humanos a nivel concreto y cotidiano. Así como hay avances, también pueden identificarse obstáculos que se advierten en distintas tendencias que serán tratadas a continuación.

1. La nueva normatividad y la brecha de implementación

Durante los últimos años han continuado los procesos de reforma constitucional, legislativa e institucional en relación a los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo Burundi, Camboya, Marruecos, Noruega, Nicaragua y la República Bolivariana de Venezuela. En otros países se está considerando este reconocimiento, como es el caso de los procesos de reforma constitucional en Kenya y en Nepal. Se ha recibido información de distintas partes del mundo acerca de la lentitud y las dificultades de la implementación de estas reformas, así como de la frecuente inconsistencia entre la legislación relativa a los derechos de los pueblos indígenas y la legislación sectorial. Esta contradicción se da sobre todo en materia de derecho de los recursos naturales, generando un alto nivel de incertidumbre y tensiones que con frecuencia se expresa en la persistencia de conflictos sociales. En países como Camboya, Chile, Filipinas y México, la práctica demuestra que estos conflictos a veces se solucionan en contra de los intereses y derechos de los pueblos indígenas. Con todo, la experiencia también demuestra que la nueva normatividad se ha transformado en un instrumento fundamental para promover los derechos de estos pueblos, sobre todo a través del sistema judicial.

Los tribunales nacionales comienzan a desempeñar un papel cada vez más activo en la defensa de los derechos indígenas. En diciembre de 2006, el Tribunal Supremo de Botswana, tras uno de los juicios más largos y costosos de aquel país, decidió que los basarwas, que habían sido desplazados por el Gobierno del Central Kalahari Game Reserve, tenían el derecho a regresar a su territorio tradicional. En Kenya, la Corte Suprema reconoció el derecho de los ilchamus a tener representación efectiva en el Parlamento.¹⁹⁸ En Sudáfrica, la Corte Suprema concluyó en 2003 que la comunidad de Richtersveld tenía título de propiedad consuetudinario sobre sus tierras tradicionales, incluyendo derechos a los recursos del subsuelo. En septiembre de 2006 una corte federal de Australia dictaminó que los pueblos indígenas noonger son los propietarios tradicionales de una zona que cubre la ciudad de Perth y sus alrededores, concluyendo que la comunidad había mantenido su cultura y costumbres desde la colonización europea. Esta sentencia implica que las comunidades aborígenes pueden reivindicar derechos sobre tierras en donde el título consuetudinario indígena no haya sido extinguido por actos legislativos o ejecutivos que hayan transformado estas tierras en propiedad privada individual. El Supremo Tribunal Federal de Brasil decidió, en agosto de 2006, que los 4 responsables del asesinato de 12 indios yanomamis en 1993 eran culpables de un crimen de genocidio, y no sólo de homicidio común, un delito que comporta una pena menor y que hubiera permitido la puesta en libertad de los culpables. La Suprema Corte de Canadá aceptó, en diciembre de 2006, el derecho de miembros de las Primeras Naciones de New Brunswick (mic'mac y maliseet) a la tala no comercial de madera en bosques clasificados como tierras de la Corona, basándose en el título aborígen y en derechos derivados de tratados firmados con la Corona Británica. Es uno más de los casos en que los tribunales han reconocido

¹⁹⁸ Véase mi informe sobre Kenya, A/HRC/4/32/Add.3, párr. 23.

los derechos de los pueblos indígenas sobre la base de las disposiciones constitucionales y de los tratados históricos en contenciosos con los Gobiernos federal y provinciales.

Después del importante avance que representó la decisión sobre el derecho a la tierra de la comunidad de awas tingni en Nicaragua en 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en algunos otros casos en defensa de los derechos de las comunidades indígenas del continente americano, incluyendo sus sentencias en los casos de Masacre de Plan de Sánchez (Guatemala), yatama (Nicaragua), yakie axa y sawhoymaxa (Paraguay), moiwana (Surinam), y las medidas provisionales otorgadas a la comunidad de sarayaku, en el Ecuador.¹⁹⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos juega un papel activo en estos casos y ha emitido informes, entre otros, sobre los casos del pueblo shoshone occidental en los Estados Unidos y las comunidades mayas en Belice.

Las sentencias y decisiones de los órganos internacionales en relación con los derechos de los pueblos indígenas se enfrentan también a una brecha de implementación. Los derechos de la comunidad awas tingni se han debilitado por la falta de implementación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se sigue deteriorando la situación de los derechos humanos de los shoshones occidentales en los Estados Unidos. A pesar de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio la razón a los indígenas que alegaban la violación a sus derechos a la tierra, el Gobierno de los Estados Unidos de América considera que la propiedad de los shoshones sobre sus tierras ancestrales fue extinguida por la vía judicial y administrativa, negando ahora a este pueblo el acceso a estas tierras y a sus recursos naturales. El Gobierno ha promovido la explotación minera y petrolera, el desecho de materiales tóxicos y nucleares y el uso militar en sitios sagrados de los shoshones. En noviembre de 2006, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial instó una vez más al Gobierno de los Estados Unidos a que desistiera de sus acciones en contra de los shoshones, y en julio de 2006 el Comité de Derechos Humanos urgió a este país a conceder la misma protección judicial a los indígenas que a la población no indígena.²⁰⁰

La pérdida continuada de los territorios indígenas

Sigue la tendencia hacia la disminución de los recursos naturales de los pueblos indígenas, principalmente la posesión de sus tierras. A pesar de que numerosos países han adoptado en el transcurso de los últimos años diversas leyes en las que se reconoce la propiedad colectiva e inalienable de las tierras de las comunidades indígenas, los procesos de titulación han sido lentos y complicados, y en muchos casos los títulos otorgados a las comunidades no se respetan en la práctica. Por el contrario, la tendencia hacia la privatización de estas tierras tradicionales va en aumento. Se dice que este proceso beneficia a los propietarios indígenas, en la medida en que proporciona certeza jurídica. Sin embargo, se ha podido observar que, a la larga, las comunidades indígenas tienden a perder sus tierras y territorios tradicionales a favor de diversos intereses económicos privados, ya sea de empresas o de invasores y colonos individuales que han logrado asentarse en sus áreas tradicionales indígenas.

¹⁹⁹ Véase mi informe sobre Ecuador, A/HRC/4/32/Add.2, párrs. 19 a 21.

²⁰⁰ CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, párr. 37.

En Camboya, pese a la ley agraria de 2001, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la posesión colectiva de sus tierras, las comunidades indígenas de las tierras altas denuncian el decrecimiento progresivo de sus recursos forestales. En la última década unos 6.5 millones de hectáreas de bosque han sido enajenados mediante concesiones a grandes compañías madereras, y otros 3.3 millones de hectáreas fueron declarados como áreas protegidas, mientras que a las comunidades indígenas se les impide usar los recursos del bosque necesarios para su subsistencia.

En Canadá, los acuerdos que negocian los Gobiernos federal y provincial con algunas Primeras Naciones de la Columbia Británica reconocen como reserva de estas comunidades sólo una pequeña parte de sus tierras tradicionales, privatizando el resto de estas tierras para ser vendidas y compradas libremente. Los acuerdos establecen también que, tras nuevas negociaciones, las comunidades indígenas acepten renunciar definitivamente a la vía judicial a cambio de una compensación monetaria. Por supuesto, numerosas Primeras Naciones se resisten a estas maniobras, y los tribunales han comenzado a darles la razón recientemente.

La economía global valora cada vez más los recursos petroleros y mineros que se encuentran en las regiones indígenas. Son numerosas las denuncias y las quejas que he recibido de comunidades indígenas cuyos recursos han sido apropiados y son explotados por poderosos consorcios económicos, sin su previo consentimiento ni participación, y sin que estas comunidades obtengan algún beneficio de dicha actividad. Esta problemática es actualmente una de las más controvertidas que involucra a los pueblos indígenas, al Estado y a las empresas privadas, y muchas veces también a los organismos financieros internacionales.

En los países del sureste asiático persisten los conflictos por la posesión y el control de los recursos naturales entre los Estados y los indígenas de las tierras altas, que se dan por lo común en torno a la construcción de infraestructuras, especialmente en el caso de las represas, y la creación de reservas forestales. En estos países se han efectuado o se proyectan realizar desplazamientos masivos de pueblos indígenas, como alrededor de las presas chinas sobre el alto río Mekong y sus afluentes; el proyecto del Río Negro en Vietnam; el Nam Theun en Laos y los planes en Tailandia de grandes obras de infraestructura en la región de Chiang Mai, que amenazan el equilibrio ecológico, así como el derecho a la tierra, a la integridad cultural, a la alimentación y a la salud de las comunidades indígenas afectadas. Se estima que el proyecto de construcción de 13 represas sobre el río Nu, en China, implicará el desplazamiento de 50,000 miembros de comunidades indígenas (nu, lissu, tibetanos, yi, pumi) y de otras minorías étnicas. Una parte de esta zona, Tres Ríos Paralelos, ha sido declarada Patrimonio Común de la Humanidad por la UNESCO. En 2006 el Comité del Patrimonio Mundial expresó su preocupación por el impacto que pudiera tener la construcción de estas represas sobre las comunidades afectadas. Dichas comunidades alegan que no han sido consultadas sobre estos proyectos, al igual que otras comunidades indígenas aleñañas en la zona fronteriza de Myanmar y Tailandia.

Los principios y directrices básicos sobre los desalojos y desplazamientos a consecuencia del desarrollo, propuestos en 2006 por el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada, Miloon Kothari, para su posible adopción por el Consejo de Derechos Humanos, define los desplazamientos forzosos como una violación de derechos humanos que sólo debe llevarse a cabo en casos excepcionales y con estricto arreglo a los principios del derecho internacional de los

derechos humanos.²⁰¹ Las directrices proponen una serie de garantías relativas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo una serie de estrategias preventivas y de requisitos de procedimiento tanto para el desalojo como para la reubicación.

En la Federación de Rusia, un nuevo Código de Tierras adoptado en 2001 permite la apropiación privada de la tierra, pero establece mecanismos tan onerosos para acceder a la propiedad que la mayoría de las comunidades indígenas han quedado excluidas del proceso. Lo mismo sucede con los códigos que reglamentan el uso del agua y de los bosques. Siberia central constituye actualmente una vasta reserva de petróleo, gas, carbón y metales pesados. Compañías rusas y extranjeras están compitiendo por el acceso a los recursos del subsuelo de esta región, así como por el derecho a construir caminos y oleoductos para transportar combustible y madera a los mercados extranjeros. Estos son los problemas que enfrentan, por ejemplo, los pueblos indígenas de los distritos de Turukhansk, Taimyir y Evenkia en Krasnoyarsk Krai.

El establecimiento de áreas protegidas como parques nacionales y reservas de la fauna silvestre implica frecuentemente el desplazamiento forzado de grandes extensiones de tierras indígenas, el colapso de sus formas tradicionales de tenencia de la tierra y su empobrecimiento, lo que ha conducido a numerosos conflictos sociales. La creación de parques nacionales en Uganda a principios de los años noventa, con apoyo del Banco Mundial, causó problemas a los indígenas batwas que ya no tienen acceso a sus recursos forestales y han sido reducidos a la calidad de jornaleros sin tierras. Como resultado de la nueva política del Banco Mundial respecto a los pueblos indígenas -y habiendo reconocido el impacto devastador sobre los batwas de la creación de los parques nacionales- ahora hay recursos para que las familias de este pueblo indígena compren pequeños lotes agrícolas.

En recientes congresos internacionales sobre los parques y la conservación (celebrados en Durban, Sudáfrica, en 2003, y Bangkok, Tailandia, en 2004) se planteó la necesidad de nuevos paradigmas para las áreas protegidas que restauren los derechos indígenas violados y los respeten en el futuro. La defensa de los derechos humanos debe ser prioritaria en las campañas ambientalistas, para lo cual se requiere establecer una base internacional de datos.

El Relator Especial recomienda que los Estados realicen esfuerzos por cerrar la brecha de implementación entre los derechos reconocidos por las leyes y reforzados a veces por los tribunales, y el ejercicio práctico de estos derechos, sobre todo en la protección de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas, de acuerdo al espíritu de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por el Consejo de Derechos Humanos.

Los pueblos de los bosques

La disminución de la base territorial de los indígenas es solamente una pequeña parte de un fenómeno más amplio: el de la pérdida progresiva y acelerada del control sobre sus recursos naturales, entre los cuales es particularmente aguda la situación de los recursos forestales. En los últimos años se han visto afectados sistemáticamente los bosques de los pueblos indígenas

²⁰¹ E/CN.4/2006/41, anexo

por las actividades de las grandes compañías forestales y de la explotación maderera legal e ilegal, conduciendo a la progresiva destrucción de sus medios tradicionales de subsistencia. Este proceso no solamente conduce a la deforestación y desertificación de amplias extensiones del planeta, sino también acelera la progresiva destrucción de los modos de vida y las culturas de los pueblos indígenas. Este proceso afecta a las condiciones de vida de un sinnúmero de comunidades indígenas en los bosques ecuatoriales del centro de África, la cuenca amazónica, la floresta boreal del norte siberiano y americano, la cordillera andina y el sureste asiático, así como las islas del Pacífico. El Relator Especial ha visitado varias de estas áreas y ha podido constatar personalmente los daños aquí comentados.

Alrededor de 60 millones de indígenas en el mundo dependen casi totalmente de los bosques para su supervivencia. Al amparo de leyes forestales, las autoridades tienden a coartar los derechos de las comunidades locales a favor de los intereses de las compañías comerciales y la explotación de los recursos se da con frecuencia en el marco de actividades ilegales protegidas por funcionarios y empresarios corruptos. En muchos países, las expulsiones de pueblos indígenas de sus bosques tradicionales como resultado de estos procesos es uno de los factores fundamentales de su empobrecimiento. En muchos países del sudeste asiático, la forma de vida de los pueblos de los bosques es considerada como primitiva y ha sido a veces criminalizada, para ser reemplazada por la agricultura comercial «permanente». La expansión de las plantaciones industriales de aceite de palma, caucho y árboles para pulpa de madera, ha sido la causa de innumerables conflictos en países como Indonesia y Malasia, cuando se despoja de sus tierras a las comunidades locales para entregarlas a las compañías sin el consentimiento de las comunidades. Muchas veces los conflictos se intensifican y conducen a violaciones de los derechos humanos.

Indonesia posee el 10% de los recursos forestales mundiales, que proporcionan el medio de vida para aproximadamente 30 millones de indígenas. El Gobierno de Indonesia clasifica a la mayor parte de los territorios indígenas como tierras boscosas del Estado, que incluyen un total de 143 millones de hectáreas. De éstas, casi 58 millones de hectáreas ya están en manos de empresas madereras, y el resto está en proceso de convertirse en plantaciones comerciales, una transformación que ha sido financiada en buena parte por agencias multilaterales. Mientras tanto, los bosques son controlados por la explotación en gran escala, y muchos territorios indígenas han sido objeto de concesiones a diversas compañías sin el consentimiento de los pueblos indígenas.

Un análisis estadístico del impacto social de las áreas boscosas protegidas en la cuenca del Congo y en el África oriental concluye que decenas de miles de personas, en su mayoría pertenecientes a comunidades cazadoras-recolectoras, fueron desplazadas como resultado de la creación de estas áreas, y que la subsistencia de otras tantas se vio afectada negativamente. Se ha documentado la falta de tierras, el desempleo, la pérdida de ingresos, la falta de vivienda, la inseguridad alimentaria, la creciente morbilidad y mortalidad, así como la desarticulación social de la vida comunal de los indígenas como resultado de estos procesos. La drástica reducción de la superficie boscosa en Rwanda durante el siglo XX a sólo el 7% del territorio total, con la consecuente pérdida de recursos bióticos, ha afectado especialmente a los indígenas twas. Sus derechos consuetudinarios al bosque nunca han sido reconocidos formalmente, y la mayoría de ellos fueron transformados en ocupantes precarios o desplazados para dar lugar a plantaciones comerciales de eucalipto generadoras de productos madereros, y a la industria lechera en pastizales sobre antiguas tierras boscosas. Contrariamente a lo prometido, los twas, que constituyen el grupo

más pobre de Rwanda, no recibieron compensación alguna ni tampoco fueron empleados en los proyectos de desarrollo, y no tienen acceso a la educación formal, la vivienda o los servicios de salud. Habiendo perdido el 30% de su población en el genocidio de 1994, los twas ahora se han organizado para luchar por sus derechos. En Camerún se constata que los pigmeos del bosque son víctimas de la pérdida de los recursos forestales como resultado de su explotación económica. Han perdido sus tierras ancestrales y sus recursos naturales a favor de los intereses y beneficios de grandes empresas forestales, compañías agroindustriales y las organizaciones conservacionistas, y como resultado ven peligrar su cultura y su supervivencia como pueblos.

Pese a que llevan décadas cabildeando a sucesivos gobiernos por el pleno reconocimiento legal de sus derechos tradicionales a la tierra, los 55,000 a 60,000 indígenas amerindios de Guyana aún se encuentran en una situación agraria muy precaria. Muchas comunidades carecen de títulos de propiedad, o cuentan con títulos inseguros. Las áreas no tituladas son consideradas tierras del Estado y están sujetas a las concesiones mineras y madereras otorgadas sin consultar previamente a las comunidades amerindias, como en el caso de la extracción de oro y diamantes en los territorios tradicionales de los indígenas akawaio, macusis, wapichan y waiwais. En años recientes, la sociedad civil se ha organizado para promover un cambio de política que tome en cuenta los derechos de los pueblos indígenas del bosque, lograr un sistema gerencial comunitario del manejo de los recursos y un enfoque integral, más democrático e igualitario.

Numerosos países han adoptado leyes que reglamentan el uso de los recursos forestales. Si bien algunas veces se reconocen los derechos ancestrales de las comunidades y los usos tradicionales que hacen de estos recursos, por lo general la legislación tiende a favorecer a las grandes empresas madereras y las plantaciones comerciales. Un análisis comparativo demuestra que las leyes forestales contribuyen poco a la protección de la seguridad y los derechos de las comunidades indígenas. Generalmente las autoridades privilegian otras leyes que de hecho limitan o incluso niegan estos derechos. Sólo la movilización social y a veces la intervención favorable de los tribunales, logra proteger los derechos de las comunidades indígenas contra los intereses poderosos de la industria maderera. En diciembre de 2006, el Parlamento de la India aprobó una ley que reconoce los derechos forestales de los habitantes de los bosques. Éstos incluyen el derecho a poseer y ocupar tierras boscosas bajo tenencia individual o común para la producción de subsistencia, pero excluye la cacería de animales silvestres. Corresponde a la asamblea comunal manejar el uso de estos derechos.

Los derechos de los pueblos de los bosques han sido ahora incorporados en diversos documentos internacionales. En 2005, el Foro Social Mundial celebrado en Porto Alegre (Brasil) suscribió una declaración de los bosques en la que se afirma que los pueblos indígenas de estas regiones tienen derechos inalienables que deben ser asegurados; que debe asegurarse su plena participación en las tomas de decisión; y que los gobiernos deben asegurar un ambiente que posibilite el manejo de los bosques por las comunidades. Un nuevo instrumento útil para la defensa de los territorios indígenas es el levantamiento cartográfico comunitario, también conocido como «etnomapeo». Los beneficios que han obtenido con esta técnica pionera los indígenas de Guyana y la República Bolivariana de Venezuela, entre otros, pueden fortalecer su capacidad de negociación para una estrategia efectiva de defensa territorial. El Relator Especial recomienda a los Estados y a las agencias multilaterales que respeten los derechos tradicionales de los pueblos del bosque y que incorporen a las comunidades indígenas involucradas en todos los proyectos de manejo de los

recursos forestales, con su pleno consentimiento y participación en los beneficios eventuales que se deriven de estos proyectos.

Los pueblos pastores

La situación de los pastores masai en Kenya ilustra bien la problemática a la que se enfrentan los pueblos pastores de África del Norte y oriental, Asia central y otras partes del mundo. Desde la colonización, los masai fueron despojados de buena parte de sus vastas tierras de pastoreo nómada y seminómada, y en años recientes fueron expulsados de las áreas destinadas a la conservación. Bajo la presión de los organismos financieros internacionales, muchas de sus áreas comunitarias de pastoreo fueron transformadas en fincas agrícolas privadas. Como consecuencia, los masai y otros pueblos pastores, como los somalíes y los turkana, han sufrido una reducción de sus rebaños, un deterioro progresivo de sus niveles de vida, así como el aumento de la pobreza y la inseguridad asociadas a las sequías periódicas que padecen las zonas áridas en las que intentan sobrevivir. El Gobierno de Kenya reconoce ahora que aplicó durante años estrategias de desarrollo equivocadas, y está poniendo en marcha una estrategia alternativa para incorporar a los pastores nómadas y sus modos de subsistencia a los planes de desarrollo nacional.²⁰²

También en Tanzania, donde 2 millones de personas viven del pastoreo, los pastores fueron duramente golpeados por la política de sedentarización forzosa, que finalmente fracasó. Actualmente los pastores nómadas masai, tatota, barabaig y otros, así como los cazadores-recolectores hadza y akies, están expuestos a la progresiva disminución de sus recursos de tierra y agua por la política oficial de crear parques y reservas nacionales para el turismo, de los cuales los indígenas están excluidos (un caso emblemático es el del parque Ngorongoro); y de fomentar la propiedad privada de la tierra en manos de agricultores, muchos de ellos empresas comerciales extranjeras. Entre ellos se ha creado una creciente disparidad social y existen altos índices de pobreza por la pérdida de sus pasturas, restricciones a su capacidad de manejo del recurso de la tierra, acceso insuficiente al agua, falta de apoyo a la infraestructura y a la comercialización del ganado. Pero poco a poco, a través del creciente activismo de las organizaciones de pastores y cazadores-recolectores, las políticas estatales están comenzando a tomar en cuenta los derechos y las necesidades de estas comunidades, incluyendo la Política de Ganadería de 2005 y la Estrategia Nacional para el Crecimiento y la Reducción de la Pobreza de 2005-2010.

La mayoría de los 45 grupos que figuran en el Registro Común de los Pueblos Indígenas de la Federación de Rusia se encuentran en la región ártica o en áreas subárticas de tundra y taiga de Siberia, donde todavía subsisten del pastoreo. El Ministerio del Trabajo informó en 1995 de que en los distritos autónomos de Khanty-Mansi y Yamal-Nenetz se habían destruido, de manera permanente, 11 millones de hectáreas de zonas usadas por los rebaños de renos, y se habían contaminado irremediablemente docenas de ríos y lagos. La privatización de las tierras y recursos locales introducida en la época postsoviética contribuyó aún más a la pérdida de los bienes colectivos de los pueblos indígenas, acelerando su destrucción social y cultural y su empobrecimiento. El Relator Especial recomienda que se desarrollen con participación indígena los proyectos de desarrollo que permitan a los pueblos pastores, si así lo desean, conservar su modo de vida y los terrenos tradicionales que para ello se necesitan.

²⁰² Véase mi informe sobre Kenya, (supra nota 1), párrs. 65 a 68

Los pueblos en aislamiento

En distintas partes de los bosques ecuatoriales que aún existen en el mundo, se encuentran pequeñas comunidades indígenas que rehuyen todo contacto con la sociedad moderna y que prefieren vivir en aislamiento dedicadas a su economía tradicional de subsistencia. Contrariamente a la imagen difundida por algunos medios de comunicación, estos grupos no son los pobladores primogénitos «aún no contactados por la civilización», sino poblaciones que huyen desde hace generaciones de contactos que para ellos han sido extremadamente violentos y mortíferos, y que les ha llevado a refugiarse en las selvas. Muchas de estas comunidades se encuentran ahora al borde de lo que algunos califican de genocidio debido a la explotación del petróleo, la extracción maderera, la introducción de plantaciones comerciales extensivas, la construcción de obras de infraestructura, la actividad misionera, el narcotráfico y el turismo internacional. Los pocos contactos que se dan pueden tornarse violentos, y las enfermedades traídas por los nuevos colonizadores siguen exterminando buena parte de esas poblaciones.

En Ecuador la ley ha reservado una «zona intangible» para los indígenas tagaeri-taorenamis.²⁰³ Pero aun así se dan situaciones de conflicto o encuentros violentos entre indígenas asentados y los aislados, generalmente por los intereses de las empresas madereras y extractivas en la zona. El Relator Especial mantiene su preocupación con relación a la situación extremadamente vulnerable de algunas pequeñas comunidades indígenas en la región amazónica colombiana que pudieran encontrarse en peligro de extinción a consecuencia de la violencia.²⁰⁴

En el Departamento de Madre de Dios, Perú, la organización indígena Federación Nativa de Madre de Dios y sus Afluentes (FENAMAD), apoyada por otras organizaciones, actúa para lograr la creación de una reserva para los pueblos en aislamiento, incluyendo los pequeños grupos sobrevivientes de maslos, matsigenkas y chitonahuas. Pero la constitución legal de reservas indígenas no garantiza por sí sola que la autonomía territorial de los indígenas sea respetada por los distintos actores económicos. La falta de medidas concretas para la protección de la integridad física y cultural de estos pueblos puede llevar a su desaparición total.

Brasil y Perú han adoptado legislación específica para la protección de pueblos indígenas que se encuentran en aislamiento, y Bolivia recientemente reconoció una zona intangible para el pueblo toroma. Venezuela ha establecido programas de salud para atender la situación de los pueblos indígenas en «contacto inicial». En Paraguay se está en proceso de definir una política en relación con estos pueblos, tales como los ayoreo. Con todo, estas acciones parecen ser insuficientes dadas las condiciones de extrema vulnerabilidad de los pueblos en aislamiento.

En noviembre de 2006 tuvo lugar un seminario en Bolivia sobre pueblos en aislamiento, con el apoyo del Gobierno de Bolivia, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), entre otros. El seminario recomendó a los Estados y las organizaciones internacionales que declarasen la protección de los pueblos indígenas en aislamiento como un asunto de alta prioridad y que se incluyese esa cuestión en las agendas nacional e internacional. Se subrayó también la importancia de la participación indígena en el desarrollo de programas específicos de protección, el combate a la impunidad por violaciones

²⁰³ Véase supra nota 2, párrs. 37 a 41.

al principio de «no contacto» y la definición de territorios intangibles para estos pueblos. Se estableció un grupo de trabajo indígena sobre la situación de los siete países en América Latina en que existen pueblos en aislamiento.

Respecto del principio de no contacto, el seminario propuso fortalecer el papel de los ministerios públicos y de las defensorías del pueblo en cuanto a la prohibición de establecer contacto involuntario, y aplicar sanciones ejemplares a los que amenazan los modos de vida y la integridad de estos pueblos, así como establecer instrumentos jurídicos que permitan adoptar medidas de protección con rapidez. También se recomendó evitar la entrada de misioneros religiosos a los territorios habitados por estos pueblos indígenas.

Se recomienda que los Estados asuman el compromiso de poner en práctica todos los mecanismos necesarios para proteger la vida y la integridad de los pueblos en aislamiento para garantizar su supervivencia con respeto a sus derechos humanos.

El impacto ambiental

Las actividades extractivas, los cultivos comerciales y patrones de consumo no sustentables han inducido el cambio climático, la amplia contaminación y destrucción ambiental. Estos fenómenos han tenido un impacto especialmente grave sobre los pueblos indígenas, cuyas formas de vida están estrechamente vinculadas a su relación tradicional con sus tierras y recursos naturales, y se ha convertido en una nueva forma de desplazamiento forzado de los pueblos indígenas de sus territorios ancestrales, al tiempo que generan altos niveles de pobreza y enfermedad.

El pueblo inuit ha sido afectado por el deshielo masivo en sus territorios tradicionales en el Ártico; la situación fue objeto de una reciente petición del Consejo Circumpolar Inuit (ICC) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra de los Estados Unidos de América, a quien hace principal responsable del creciente calentamiento global. Algunos pueblos, particularmente en las islas del Pacífico, se ven directamente confrontados por la amenaza de la desaparición total o parcial de sus territorios como consecuencia del cambio climático, un asunto que ha comenzado a ser analizado en el seno del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Los pueblos indígenas también han sido afectados por la disminución de las reservas de agua en el mundo. Hay numerosos pueblos indígenas cuya subsistencia depende de su estrecha relación con ríos y lagos y la regularidad de las lluvias, o bien, tratándose de pastores o nómadas, de los acuíferos en zonas desérticas o semidesérticas. Las frecuentes sequías y hambrunas en algunas regiones indígenas son el resultado, muchas veces, de la actividad humana, y podrían evitarse con políticas adecuadas. Mientras tanto, la tendencia a la privatización del agua en muchos países, particularmente en América Latina y en África, amenaza con privar del acceso tradicional a este recurso a numerosas comunidades indígenas, conduciendo a «guerras del agua» en varios países.

La explotación de los recursos naturales del subsuelo ha afectado de manera discriminatoriamente alta a los pueblos indígenas. La extracción de oro en San Miguel Ixtahuacán y Sipakapa, en Guatemala; la extracción de níquel en los depósitos de Goro y Prony, en Nueva

Caledonia; el oleoducto entre Chad y Camerún; o el gasoducto de Camisea, en la Amazonía peruana, han dejado una secuela de efectos devastadores en los pueblos indígenas, que han asistido a la destrucción de sus territorios tradicionales como consecuencia de tecnologías altamente contaminantes y de la falta de consideración por el derecho al medioambiente de las comunidades locales. La extendida práctica de depositar desechos tóxicos en territorios indígenas ha causado numerosos abortos, incidencia de cáncer y otras enfermedades entre las mujeres indígenas.

Conflictos sociales y derechos indígenas

La criminalización de la protesta social y su represión por la fuerza pública (policías, fuerzas armadas, a veces incluso grupos paramilitares) siguen siendo hechos denunciados con frecuencia por las organizaciones indígenas y civiles. El Relator Especial ha documentado casos diversos en sus informes sobre sus visitas a distintos países y en el registro de las comunicaciones a las que ha dado seguimiento. Se denuncian ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, detenciones arbitrarias, amenazas y hostigamientos. Muchos de estos incidentes tienen lugar en el marco de la defensa que hacen las comunidades y organizaciones indígenas de sus tierras, recursos naturales y territorios ancestrales.

En 2006, por ejemplo, hubo actos civiles de protesta en que participaron indígenas y no indígenas, que fueron violenta y arbitrariamente reprimidos por el Gobierno mexicano en Atenco y Oaxaca, produciéndose numerosas violaciones a las garantías individuales. Pese a diversos intentos de diálogo entre las partes, el conflicto y las protestas continúan. La Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió más de 1,200 quejas, y registró 20 personas fallecidas, 350 detenidos y 370 lesionados, concluyendo que las partes en conflicto y la Policía Federal Preventiva han utilizado la violencia reiterada y excesivamente. La sociedad civil denunció también secuestros, violaciones a la libertad de expresión, amenazas, hostigamiento, torturas, violaciones sexuales y agresiones cometidas por distintas policías, agentes del Estado y grupos armados supuestamente parapoliciales. Aunque algunas de las personas detenidas y transportadas a cárceles lejanas sin apego a la ley han sido liberadas, el Gobierno no ha investigado los delitos imputados ni ha procedido contra los responsables de estas violaciones. También en México han sufrido abusos y violaciones los campesinos indígenas del Estado de Guerrero que se oponen al proyecto de construcción en su territorio de la represa La Parota, que el Estado insiste en llevar a cabo sin el libre consentimiento de la población. Un tribunal ha instruido al Gobierno que desista de proseguir la construcción de obras de infraestructura en esta zona hasta que el conflicto se haya resuelto por vía de la negociación, pero las autoridades han hecho caso omiso y siguen construyendo caminos como parte del proyecto de la represa, a lo cual numerosos comuneros se oponen.

En Filipinas se denuncian, y siguen sin aclarar, numerosos casos de asesinatos de defensores de los derechos humanos, activistas sociales y líderes de las comunidades indígenas. En Guatemala, la violencia y la inseguridad en las regiones indígenas sigue siendo motivo de preocupación para la comunidad de los derechos humanos e internacional. En Chile, las comunidades mapuches siguen siendo objeto de allanamientos y maltrato por las fuerzas policiales. Noticias semejantes provienen de la región de Chittagong en Bangladesh y de países del sureste asiático, donde persisten los conflictos por la posesión y el control de los recursos naturales entre el Estado y los indígenas de las tierras altas. Estos hechos demuestran una vez más la tendencia

de algunos gobiernos a criminalizar la protesta social en relación con las demandas legítimas de los pueblos indígenas, fenómeno ya señalado por el Relator Especial en varios de sus informes. El Relator recomienda a los Estados que respeten escrupulosamente los derechos y garantías de las personas indígenas, en el marco de sus compromisos internacionales, y que no se criminalicen las demandas legítimas de estos pueblos en relación a sus legítimos derechos.

Derechos de propiedad intelectual

Los conocimientos tradicionales, recursos biológicos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas nunca han estado bien definidos ni protegidos a nivel nacional e internacional. Es el caso, por ejemplo, de sus conocimientos herbolarios tradicionales que acaban siendo comercializados para el desarrollo de medicamentos modernos por las compañías farmacéuticas, o bien la música indígena no protegida por derechos de autor y que es reproducida en los medios comerciales sin reconocimiento alguno de los derechos de autor de estos pueblos. Dada la posesión con frecuencia colectiva y ancestral de los conocimientos tradicionales, el sistema jurídico actual sobre la propiedad intelectual no otorga protección suficiente a los indígenas.

La Convención sobre la Diversidad Biológica contiene varias disposiciones importantes para los pueblos indígenas, que se refieren al respeto y la preservación del saber tradicional, las innovaciones y prácticas de los indígenas para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica. También establece que los beneficios que se derivan de la aplicación del conocimiento tradicional deben ser compartidos con las comunidades indígenas. A sugerencia del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, se quiere elaborar los elementos de un código ético de conducta para asegurar el respeto del patrimonio cultural de los pueblos indígenas para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica.

Actualmente once organizaciones del sistema de las Naciones Unidas están conduciendo trabajos relacionados con el patrimonio cultural y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas en distintos regímenes jurídicos internacionales. Estos incluyen los grupos de trabajo sobre el artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y sobre acceso y reparto de beneficios, en el marco de la implementación del Convenio; el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, constituido en el ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), las diversas actividades desempeñados para la protección del patrimonio cultural intangible por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas está elaborando un conjunto de principios y orientaciones para la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

En noviembre de 2005, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó su Observación general N° 17 (2005),²⁰⁵ en la cual se reconoce que las comunidades indígenas, entre otros grupos, tienen, de acuerdo con el artículo 15 del Pacto, el derecho a la protección de sus intereses morales y materiales derivados de sus productos científicos, literarios y artísticos, incluyendo los conocimientos y las prácticas no tangibles.

²⁰⁵ E/2006/22-E/C.12/2005/5, anexo IX.

Pobreza indígena, niveles de vida y políticas sociales

Aunque numerosos gobiernos han adoptado políticas sociales con el objeto de «cerrar la brecha» de las disparidades en los indicadores de desarrollo humano entre indígenas y no indígenas, hasta la fecha los resultados han sido magros. El 40% de la población indígena en América Latina carece de acceso a los servicios de salud, y persisten las grandes diferencias en índices de salud entre la población indígena y no indígena. Los niños indígenas exhiben tasas extraordinariamente altas de malnutrición. Un estudio comparativo en cinco países latinoamericanos realizado por el Banco Mundial revela que en la última década la situación de los indígenas no ha cambiado, salvo en el campo de la educación. En América Latina, 17 países reconocen ya oficialmente el derecho de los pueblos indígenas a la educación intercultural y bilingüe, pero los resultados efectivos han sido más bien modestos. La eficiencia terminal de los estudiantes en las escuelas indígenas tiende a estar por debajo de la educación para otros sectores nacionales. Esto se debe fundamentalmente a que la educación intercultural bilingüe no ha recibido los apoyos institucionales, técnicos, académicos y financieros que necesita, y a que aun quedan fuertes rezagos en la capacitación de los maestros, la disponibilidad de materiales didácticos y la adecuación del currículo escolar a las necesidades y contextos culturales de los pueblos indígenas.

Los indicadores oficiales en Australia demuestran que los aborígenes constituyen el sector más pobre y marginado de la población. El ingreso por familia de los aborígenes es el 68% de los australianos no indígenas, y se estima que un 30% de todos los hogares indígenas son pobres. Los aborígenes de Australia tienen menos de la mitad de las oportunidades de completar 12 años de educación que los no indígenas, su tasa de desempleo es 4 veces mayor, la tasa de personas encarceladas, 16 veces mayor, y la esperanza de vida al nacer es de 20 años menos que la de los australianos no indígenas. Históricamente, la pobreza indígena está vinculada directamente al despojo de sus tierras.

Hombres, mujeres y niños indígenas han continuado emigrando a los centros urbanos. En algunos países, la mayoría de la población indígena nacional se encuentra viviendo actualmente en las ciudades, como en Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Noruega, Kenya y Nueva Zelanda. Aun en los países desarrollados económicamente, la población indígena urbana acusa indicadores de bienestar social y desarrollo humano más bajos que el promedio de la población: carecen de atención social sistemática y están excluidos de las redes de protección que otros grupos sociales han logrado construir a lo largo de los años. En los países más pobres, la situación de los migrantes indígenas en las ciudades es particularmente difícil. Se hacen en los tugurios y los arrabales más pobres, desprotegidos de toda atención social sistemática, excluidos de las redes y de los circuitos de protección que otros grupos sociales han logrado construir a lo largo de los años.

Las políticas sociales que solamente enfocan a los sectores más vulnerables de la población sin considerar las particularidades de los pueblos indígenas han sido insuficientes para resolver los graves problemas de estos pueblos. El Relator Especial recomienda que se redoblen esfuerzos para aplicar medidas de acción afirmativa dirigidas específicamente a las necesidades de las poblaciones indígenas, en el marco de las acciones recomendadas por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Para evitar que las migraciones indígenas resulten un mecanismo más

de transferencia de la pobreza rural a la pobreza urbana se requieren políticas sociales específicas para poblaciones indígenas en las ciudades.

Las mujeres indígenas siguen siendo víctimas de discriminación y marginación en muchas partes del mundo. La triple discriminación a la que están sujetas (por ser mujeres, indígenas y pobres) resulta en su marginación mayor -comparada incluso con los hombres indígenas- con respecto a oportunidades económicas y políticas en materia de empleo, educación, servicios sociales, acceso a la justicia, y de manera importante en cuanto al acceso a la tierra y a otros recursos productivos. La presencia de las mujeres indígenas es cada vez mayor en los circuitos migratorios de los jornaleros agrícolas, y continúa siendo fuerte su presencia en el servicio doméstico, así como en otros servicios personales mal remunerados y poco protegidos. Cada vez más se incorporan también a la migración internacional, en la economía informal, y entre la creciente población de indigentes urbanos que sobreviven de la mendicidad. Aun más preocupante es la victimización de las mujeres y las niñas indígenas en el tráfico de drogas, el turismo sexual y la prostitución en amplias regiones del mundo. Es así que las tasas de VIH/SIDA y otras enfermedades venéreas se propagan rápidamente entre la población indígena. Los gobiernos no han prestado suficiente atención a esta cuestión y las políticas sociales y asistenciales han sido poco eficaces hasta ahora para proteger a esta parte especialmente vulnerable de los pueblos indígenas.

La mortalidad infantil entre los aborígenes en Australia es más del doble que la de no indígenas y las mujeres aborígenes experimentan una tasa de encarcelamiento mayor que cualquier otro colectivo. En Ecuador, las mujeres indígenas reciben menor atención médica durante el parto que las no indígenas (33 contra 82%). La mortalidad infantil para hijos e hijas de mujeres indígenas es del 10.5% en comparación con un 5.1% para no indígenas. En su informe de 2003, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por la continuada discriminación que sufren las mujeres aborígenes en el Canadá.²⁰⁶ A pesar de algunas medidas positivas tomadas en aquel país, el informe señala que las mujeres indígenas canadienses están sobre representadas en las ocupaciones de baja calidad y baja remuneración, que constituyen un porcentaje alto de las que no han completado la educación secundaria y de las mujeres encarceladas. El Comité también expresó su preocupación por la violencia sexual contra las mujeres indígenas practicada por miembros del ejército y los garimpeiros en territorios indígenas de Brasil.

Durante mis misiones he tenido conversaciones con numerosas organizaciones de mujeres indígenas que denuncian prácticas discriminatorias hacia las mujeres en sus propias comunidades, tales como los matrimonios forzados, la práctica de regalar niñas a otras familias, la frecuente violencia doméstica, la violación de las niñas, el despojo de sus propiedades, el limitado acceso de las mujeres a la propiedad de la tierra y otras formas de supremacía masculina y patriarcalismo. Las mujeres tienen pocas oportunidades de denunciar estos abusos ante la ley, y cuando lo hacen sufren incomprensión y presiones fuertes en su entorno familiar y comunitario. En muchos países se han organizado para enfrentar esta situación de discriminación y violencia de género, adoptando un enfoque basado en los derechos humanos. He recomendado que los Estados,

²⁰⁶ A/58/38, párr. 362.

la sociedad civil y los organismos multilaterales pongan en práctica programas especiales, con recursos suficientes, para la protección, la defensa y el apoyo a las mujeres y las niñas y niños indígenas que se encuentran en las circunstancias indicadas.

La infancia indígena

En cinco países latinoamericanos el Banco Mundial encontró que los niños indígenas siguen trabajando en grado mayor que los niños no indígenas, a pesar de que en términos generales ha aumentado su grado de escolaridad. En Guatemala la proporción de niños no indígenas que trabajan ha disminuido, mientras que la de los niños indígenas se mantiene estable. En Bolivia la incidencia del trabajo infantil es cuatro veces mayor entre indígenas que en la población no indígena. En otros países, como Filipinas y Kenya, los niños indígenas trabajan en actividades mineras, prostitución, agricultura comercial y servidumbre doméstica, mientras que en otros países se les involucra en conflictos armados. Generalmente las políticas sociales no enfocan el trabajo infantil entre los indígenas, y éste permanece invisible y mal entendido.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial informó en 2004 que en Surinam aumentó la explotación sexual de los niños y la violación de las niñas que pertenecen a los pueblos indígenas y tribales, en las regiones en donde se han desarrollado actividades mineras y forestales.²⁰⁷ El Comité de los Derechos del Niño expresa su preocupación por la situación de vida de los niños batwas en Burundi y la total falta de respeto a sus derechos en todos los niveles.²⁰⁸ Igualmente ha expresado su preocupación por la situación de la infancia indígena en la República del Congo, aunque reconoce los avances tendientes a la aprobación de una ley indígena en este país²⁰⁹. El Relator Especial recomienda a los gobiernos que tomen en cuenta e implementen a la brevedad las recomendaciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y del Comité de los Derechos del Niño sobre la protección de los derechos de los niños y niñas indígenas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, sobre todo en situaciones de migraciones, ambientes urbanos, detención, desplazamientos forzados, conflictos internos e internacionales.

2. El futuro de la protección internacional de los derechos indígenas

Las nuevas tendencias y desafíos analizados en las páginas precedentes no hacen sino reforzar la necesidad de normas y mecanismos para la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. El debate en torno a una declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en el seno del Consejo de Derechos Humanos y la Tercera Comisión de la Asamblea General, así como la revisión en curso de los mecanismos y procedimientos del Consejo, hacen pertinente una revisión y actualización de los mecanismos existentes en las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas y el aprovechamiento de las experiencias y sinergias creadas durante más de dos décadas.

²⁰⁷ A/59/18, párr. 195.

²⁰⁸ CRC/C/100, párr. 162.

²⁰⁹ CRC/C/COG/CO/1, párr. 88.

Las implicaciones del debate sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Una de las primeras acciones del Consejo fue la aprobación, el 29 de junio de 2006, del texto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, recomendando a la Asamblea General su aprobación formal. El texto fue respaldado por la mayoría de los miembros del Consejo, con los únicos votos negativos de Canadá y de la Federación de Rusia. La Declaración ha sido objeto de un prolongado proceso de gestación que ha involucrado activamente a Estados y a organizaciones indígenas de todo el mundo, y su adopción fue un resultado largamente esperado por los pueblos indígenas y por la comunidad universal de los derechos humanos. En noviembre de 2006, la Tercera Comisión de la Asamblea General, mediante el proyecto de resolución A/C.3/61/L.18/Rev.1 decidió aplazar «el examen y la adopción de medidas» en torno a la Declaración hasta el final del sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea.

La Declaración constituye un texto fundamental para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo, así como un complemento necesario para el sistema universal de derechos humanos. Por ello el Relator Especial ha abogado activamente por la adopción de la Declaración en distintas ocasiones ante la Asamblea General, y considera que corresponde ahora al Consejo reafirmar su compromiso con la protección de millones de indígenas de todo el mundo. Al haber sido adoptada por el Consejo de Derechos Humanos, la Declaración constituye desde ya un marco de referencia obligado para la actuación tanto del propio Consejo como de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de los organismos de las Naciones Unidas. La Declaración deberá servir también de guía para la actuación de los órganos encargados de la supervisión de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. La Declaración debe ser asumida en la discusión en torno a futuras normas internacionales en materia indígena, tanto en el ámbito del sistema internacional de derechos humanos, como en ámbitos regionales o especializados. Su adopción constituye también un importante impulso para la cristalización del derecho consuetudinario emergente en relación con los derechos indígenas en el orden internacional, y en este sentido debe impulsar los procesos de reforma legislativa y la actuación de los tribunales en el ámbito interno.

Por lo anterior, el Relator Especial insta a la Asamblea General a adoptar la Declaración durante el actual período de sesiones. También recomienda a la Organización de los Estados Americanos que adopte a la mayor brevedad posible la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y refuerce su apoyo a la relatoría sobre pueblos indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y a la Unión Africana, que apoye y tome en consideración los aportes que en materia de derechos humanos está haciendo el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.²¹⁰

Las cuestiones indígenas en el Consejo de Derechos Humanos

La actual revisión de las actividades, órganos y mecanismos del Consejo de Derechos Humanos constituye una valiosa oportunidad para mejorar la eficacia de la protección internacional de los derechos indígenas y su transversalización en los mecanismos generales de derechos humanos. Teniendo en cuenta las disposiciones de la Declaración, el Consejo debería incluir los «asuntos

indígenas» como un punto separado en el orden del día de sus sesiones, como era el caso en la Comisión de Derechos Humanos. Resulta esencial que la situación de los derechos de los pueblos indígenas se incluya asimismo en el examen periódico universal actualmente en consideración.

Asimismo, el Consejo debería tomar en consideración el importante legado del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas como foro de discusión y asesoramiento técnico en materia de derechos de los pueblos indígenas, para considerar el establecimiento de un nuevo órgano de expertos, que tendría por objetivo la realización de informes y estudios especializados en asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas, en coordinación con los mecanismos ya existentes, así como la discusión de normas internacionales en la materia. Tomando como modelo el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el futuro órgano de expertos debe incluir a expertos indígenas en materia de derechos humanos.

En su revisión de los mecanismos existentes, el Consejo de Derechos Humanos debe considerar la renovación de la Relatoría sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas dentro de la estructura de procedimientos especiales a cargo del Consejo. Con independencia del mayor o menor éxito en el desempeño de sus funciones por este Relator Especial, la definición amplia y flexible del mandato de la Relatoría ha jugado un papel relevante en los últimos años para visibilizar la situación de los derechos indígenas en la actuación de los órganos de derechos humanos y agencias internacionales, y ha permitido abrir espacios para el diálogo con los Estados y los pueblos indígenas. La Relatoría ha contado con el apoyo activo de gobiernos, sociedad civil y organizaciones indígenas, y se han identificado una serie de «mejores prácticas» en el seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial, como son los cambios legislativos e institucionales que han permitido avanzar en la protección de los derechos indígenas en diversos países. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos debe continuar jugando un papel activo en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en relación con la implementación de las recomendaciones de los órganos derivados de tratados y del Relator Especial. En este contexto ha resultado esencial la contribución de los órganos universales derivados de tratados, así como de los órganos de los sistemas regionales de derechos humanos, por lo que el Relator Especial los invita a que continúen prestando una atención prioritaria a los derechos de los pueblos indígenas dentro de sus actividades de supervisión.

Los organismos internacionales

Considerando la importancia pionera que ha tenido el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, como parte del marco normativo de garantía de los derechos de los pueblos indígenas, es importante que los Estados que todavía no lo han hecho consideren la pronta ratificación de este Convenio, y que los Estados Partes del Convenio continúen sus esfuerzos para trasladar a su derecho e institucionalidad las disposiciones del Convenio, con la participación de los pueblos indígenas interesados. A pesar de sus limitaciones, ha sido positiva la adopción de la Política Operacional sobre Pueblos Indígenas (OP/BP 4.10), del Banco Mundial, ya que numerosos proyectos de desarrollo en tierras indígenas en distintas partes del mundo han sido apoyados por este organismo. El Banco Mundial, junto con las demás instituciones financieras internacionales que han adoptado recientemente políticas o directivas específicas en relación con los pueblos

indígenas, como la Corporación Financiera Internacional, el Banco Asiático de Desarrollo o el Banco Interamericano de Desarrollo, debe asegurar que sus políticas y directivas en relación con los pueblos indígenas sean plenamente respetadas e implementadas en la práctica.

Numerosos organismos de Naciones Unidas han incluido la temática indígena en sus agendas de trabajo y existen serios esfuerzos de transversalización de los asuntos indígenas en sus ámbitos respectivos de actuación. La coordinación de este trabajo tiene un espacio privilegiado en el Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas, integrado por 27 organizaciones intergubernamentales. El Relator Especial ha observado, sin embargo, que estos objetivos no siempre se logran de inmediato en las actividades de todos los equipos de país de las Naciones Unidas que tienen la responsabilidad local para la puesta en práctica de estas políticas. Por ello recomienda que los organismos de las Naciones Unidas y los equipos de país incorporen los derechos indígenas en su agenda, con el objetivo de lograr la plena implementación de la Declaración y de alcanzar los objetivos de desarrollo del Milenio, y que involucren activamente a los pueblos indígenas en la planificación e implementación de sus políticas a nivel nacional e internacional.

3. Conclusiones y recomendaciones

En lo que va desde el establecimiento del mandato del Relator Especial, no se puede afirmar que hayan cambiado substancialmente las condiciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Se han logrado avances en algunas áreas, sobre todo en materia legislativa y judicial. Los derechos humanos de los pueblos indígenas han adquirido mayor visibilidad en algunos países y a nivel internacional, gracias en buena medida a la labor de diversos organismos de las Naciones Unidas que han culminado, por ahora, en la adopción de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas por el Consejo de Derechos Humanos. En algunos países se pueden identificar buenas prácticas que conducen a la consolidación de los derechos humanos de estos pueblos, cuyas demandas y propuestas son planteadas con creciente fuerza a través de su alto nivel de movilización social y, a veces, política.

Sin embargo, estos avances se topan con numerosos escollos, y también se han podido constatar retrocesos. En diversas esferas hay aún incomprensión con respecto a los derechos indígenas, ligada a la persistencia de prejuicios y actitudes discriminatorias, cuando no racistas. Más preocupante resulta la oposición al pleno disfrute de sus derechos que proviene de diversos intereses económicos privados, nacionales e internacionales. Estos intereses se centran en la propiedad de la tierra y la explotación de los recursos naturales, sobre todo los bosques, el agua y los recursos del subsuelo. Con frecuencia están coludidos con las estructuras del poder político para obstaculizar el avance de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por ello existe una brecha de implementación entre la legislación, las instituciones públicas y las prácticas concretas a nivel local, que conduce a que los indicadores de bienestar social y económico de la gran mayoría de la población indígena, especialmente de las mujeres, sigan estando muy por debajo de los promedios nacionales. Para enfrentar este esquema de desigualdad e injusticia que genera permanentes violaciones a sus derechos humanos, los pueblos indígenas recurren a distintos tipos de movilización social, que a su vez provoca con frecuencia el uso de la fuerza pública, incurriéndose en nuevas violaciones de sus derechos. Así se han

dado esquemas de criminalización de la protesta social de los pueblos indígenas que dificultan la solución negociada y democrática de sus legítimas demandas.

En el marco de la globalización y del deterioro ambiental se acelera la incorporación de los indígenas a los circuitos migratorios, su creciente urbanización y la progresiva modificación de su identidad cultural y social. Estos procesos plantean nuevos retos para la protección de los derechos humanos y para la formulación de políticas públicas, que requieren de enfoques proactivos y afirmativos, especialmente tomando en cuenta los problemas específicos de las mujeres y los niños indígenas. Si no se atacan las causas estructurales de estas situaciones, los pueblos indígenas no alcanzarán las promesas de los objetivos de desarrollo del Milenio ni lograrán gozar plenamente de sus derechos humanos.

El Consejo tiene ahora la responsabilidad y la oportunidad de dar nuevos pasos en la protección internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los Estados necesitan mostrar mayor voluntad y capacidad política para construir mecanismos y estructuras eficientes que logren promover realmente, y no solamente simular, el respeto efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas en sus países. Los tribunales deben asumir activamente la defensa de estos derechos más allá de los legalismos que durante tanto tiempo se usaron para despojar de ellos a los indígenas. Las organizaciones civiles, así como los partidos políticos, tienen que dar el impulso para incluir los derechos humanos de los pueblos indígenas en sus agendas de acción social y política. Finalmente, las comunidades y las organizaciones indígenas, que tanto se han destacado en la defensa y promoción de sus derechos humanos, deben reevaluar sus objetivos y estrategias, fortalecer y consolidar sus alianzas, e involucrarse en los procesos de construcción de sociedades nacionales realmente democráticas y plurales.

VII. Séptimo informe: Por un desarrollo basado en los derechos humanos (2007)

En este su séptimo informe al Consejo, el Relator Especial centra su investigación temática en torno a las implicaciones del desarrollo basado en los derechos humanos, especialmente en relación a los principios de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este enfoque permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de sus derechos como el objetivo principal del desarrollo. La reciente adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) proporciona un marco normativo preciso para las políticas y acciones de desarrollo de estos pueblos, sobre la base de los principios básicos de libre determinación; consentimiento previo, libre e informado; participación efectiva, autonomía y autogestión, y no discriminación.

El Relator Especial se complace ahora en presentar su séptimo informe ante el Consejo (véase documento de Naciones Unidas A/HCR/6/15), que analiza las implicaciones del desarrollo basado en los derechos humanos, cuestión que reviste una especial importancia a raíz de la adopción por la Asamblea General de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el 13 de septiembre de 2007. La Declaración constituye ya parte del marco normativo internacional necesario para evaluar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.²¹¹ El propio Consejo, al renovar el mandato del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas le encarga que “promueva la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los instrumentos internacionales relativos a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas” (A/HRC/6/L.26, párr. 1(g)). La adopción de la Declaración dota a los Estados, las agencias y donantes internacionales, así como a los organismos de la sociedad civil, de un claro marco de acción para el diseño y puesta en práctica de políticas de desarrollo de los pueblos indígenas.

1. Pueblos indígenas y políticas de desarrollo: La otra brecha de la implementación

En varios de mis informes anteriores he señalado que la brecha de protección que sufren los pueblos indígenas cubren toda la gama de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tanto individuales como colectivos. Numerosas violaciones de las que son víctimas estos pueblos pueden ser atendidas mediante los mecanismos tradicionales ya clásicos de la protección que brindan los sistemas judiciales o las instituciones no jurisdiccionales como la figura del ombudsman. Esto se refiere particularmente a los derechos civiles y políticos, aunque también se han documentado muchas deficiencias en este campo y la persistencia de distintas formas de discriminación y racismo, de las que suelen ser víctimas especialmente las mujeres indígenas (véase el capítulo 3).

En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), se requiere también de políticas públicas enfocadas precisamente al logro de estos derechos. He podido observar en estos años que es principalmente en relación con los DESC que se advierte la existencia de una gran distancia entre los objetivos declarados por los Gobiernos y la realidad vivida por los pueblos indígenas, una brecha que en vez de ir desapareciendo se sigue ensanchando. En este sentido,

la “brecha de implementación” de los derechos de los pueblos indígenas no consiste solo en una brecha jurídica, expresada en la distancia entre los avances legislativos y jurisprudenciales en cada país (véase capítulo 5). También existe una “brecha de implementación” entre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a nivel nacional e internacional y las políticas y programas estatales hacia los pueblos indígenas, que en numerosas ocasiones no toman en cuenta los derechos indígenas o entran en contradicción con los mismos.

2. Los derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo

Para hacer frente a la marginación y discriminación que han vivido históricamente los pueblos indígenas, se han puesto en práctica diversas estrategias con el objeto de promover su progreso y desarrollo. Estas estrategias pueden resumirse bajo las siguientes categorías:

1. *Modernización e integración:* Cuando en los Estados predominaba la idea que las comunidades indígenas eran “atrasadas” o “primitivas”, la estrategia más común promovida por las autoridades consistía en introducir tecnología y métodos de producción modernos para inducir un cambio socio-económico que resolvería lo que se llamó durante mucho tiempo el “problema indígena”, aunque generalmente el resultado final ha sido la generación de mayores cotos de pobreza. Echando mano de las escuelas públicas y misioneras, de la conversión religiosa, la imposición de una lengua nacional y la aplicación de un currículo escolar uniforme, muchos Estados promovían la asimilación cultural de los niños indígenas, con la expectativa que después de una o dos generaciones ya no habría población indígena en sus países. Este modelo ha tenido, por lo general, resultados negativos para los pueblos indígenas, aunque se sigue practicando en numerosos países.
2. *Crecimiento económico:* Durante el último medio siglo hizo fortuna el concepto del desarrollo económico, con base en la idea que si la economía global crece, las economías nacionales harán lo mismo, y tarde o temprano las poblaciones indígenas (como otros segmentos de la población clasificados como “pobres”) obtendrán los beneficios añorados. Este modelo va acompañado con frecuencia de megaproyectos de infraestructura, mineros, agroindustriales, turísticos y otros en territorios indígenas, que han tenido, por lo común y salvo excepciones, resultados desastrosos para estos pueblos. Si bien puede ofrecer oportunidades de progreso a cierto número de individuos o empresas (que pueden ser, en su caso, indígenas), sus efectos han sido más bien regresivos para el bienestar de los pueblos indígenas afectados y han contribuido a aumentar la pobreza y la desigualdad social. La estrategia del crecimiento económico va acompañada en fechas recientes de la idea del desarrollo sustentable, sobre todo con base en preocupaciones ambientales, del cual estarían excluidos los pueblos indígenas por considerarlos, sin fundamento, responsables de la destrucción del ambiente en el que viven. El ejemplo más dramático, del cual el Relator Especial ha informado al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/4/32, paras. 25-41), son los programas de establecimiento de parques o reservas naturales, sobre todo en la franja tropical y semitropical del planeta (en donde se concentra buena parte de la población indígena). La estrategia general del crecimiento enfoca a veces el desarrollo local integrado, basado en la

participación de los pueblos y comunidades indígenas como unidades del desarrollo, que es donde los cambios tienen sus efectos más claros; y más recientemente se habla de desarrollo con identidad.

Sin embargo, a pesar de los avances logrados y de los muchos recursos empeñados durante décadas en estos programas de desarrollo, los resultados tangibles han sido más bien modestos. Los pueblos indígenas han tenido poca posibilidad de participar en su propio desarrollo, ya que son considerados como objeto de políticas diseñadas por otros. Ahora, con fundamento en la noción del desarrollo basado en los derechos humanos, muchos pueblos indígenas reclaman la autonomía y la libre determinación como marco indispensable para promover y manejar su propio desarrollo (entendido este en términos de sus propios valores culturales y no como un concepto surgido de la economía industrial). Sin autonomía, se dice, no puede haber verdadero desarrollo humano y social, a diferencia del crecimiento económico medido cuantitativamente. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce la libre determinación y la autonomía como un derecho humano de los pueblos indígenas.

3. El enfoque de derechos humanos y los pueblos indígenas

A partir de la Cumbre Mundial de Copenhague de 1996 sobre Desarrollo Social, la Cumbre del Milenio en 2000, y la Cumbre Mundial de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible de 2005, ha cristalizado el consenso internacional en torno a la interdependencia entre el desarrollo y los derechos humanos. Desde que fue adoptado como un principio por las Naciones Unidas, el desarrollo basado en el enfoque de derechos humanos ha comenzado a imponerse como marco de referencia para las políticas públicas sociales y económicas a nivel internacional, y también a nivel nacional en algunos países. Los organismos especializados de las Naciones Unidas, la cooperación técnica internacional, algunas estrategias nacionales de desarrollo local y regional, así como numerosas organizaciones civiles están adoptando el modelo de un desarrollo basado en los derechos humanos.

El principio básico de este enfoque es que la realización de los derechos humanos sea el objetivo del desarrollo y por tanto que éste debe concebirse como una relación entre los titulares de estos derechos y los titulares de las obligaciones correspondientes. Todos los programas diseñados conforme a este enfoque incluyen indicadores de derechos humanos para la supervisión y la evaluación del impacto de los proyectos y de los programas del desarrollo. La clave de este enfoque radica en su vínculo expreso con las normas y principios de derechos humanos, que son utilizadas para identificar la situación de partida, los objetivos y la evaluación del impacto del desarrollo.

El enfoque de derechos humanos otorga importancia tanto a los resultados como al propio proceso del desarrollo, que debe tener en cuenta principios básicos como la indivisibilidad y universalidad de los derechos; la no discriminación, particularmente en relación con grupos vulnerables o marginalizados; la participación y el empoderamiento; y la rendición de cuentas. Por ello, un desarrollo basado en los derechos humanos requiere cambios no sólo en las prioridades y en el discurso del desarrollo, sino también cambios políticos e institucionales, trasladando el énfasis de los micro-proyectos a las políticas públicas en su conjunto.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos atribuye un papel esencial a las comunidades en la definición de las prioridades y las estrategias del desarrollo, especialmente en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Por ejemplo, en el noroeste de Camerún, la OIT pudo constatar que las estrategias nacionales para la reducción de la pobreza no representan necesariamente las prioridades del pueblo pastor mbororo, para quienes las claves de la reducción de la pobreza radican en el reconocimiento y la protección de sus derechos colectivos sobre la tierra y los recursos naturales; la seguridad de las personas y de la propiedad; y el mejoramiento del acceso a los pastizales. Para las comunidades mbororo, si estas tres condiciones se dan, mejoraría la situación de sus derechos a la educación, la salud y la alimentación.

Hasta la fecha ni los Gobiernos ni la cooperación internacional han aplicado sistemáticamente un enfoque de derechos humanos en las políticas y programas de desarrollo dirigidas a pueblos indígenas. En algunos casos, la sola utilización de los derechos indígenas en el discurso del desarrollo no implica necesariamente un enfoque basado en derechos, y puede de hecho convivir con viejos modelos de desarrollo que no contribuyen a la promoción efectiva de éstos.

4. Principios de derechos humanos en el desarrollo indígena

Los pueblos indígenas como sujetos de derechos

El enfoque basado en los derechos humanos parte de una concepción del desarrollo que identifica a los sujetos de derecho, y no meramente la población que es objeto de políticas públicas. Así, exige la identificación de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos que complementa a los derechos de sus miembros individuales. Estos derechos se reconocen en diversos instrumentos internacionales, y en particular en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Declaración complementa y enriquece con sus principios a otros instrumentos internacionales, como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como a los comentarios de los órganos derivados de tratados de Naciones Unidas.

Dichos principios fundamentan los contenidos y los procedimientos del desarrollo en el contexto de los pueblos indígenas, que deberá ser:

1. endógeno: surge de los propios pueblos y comunidad indígenas para hacer frente a necesidades de la colectividad;
2. participativo: tiene que contar con el consentimiento libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo. Ningún proyecto debe ser impuesto desde afuera;
3. socialmente responsable: debe responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos y comunidades indígenas, y reforzar sus propias iniciativas de desarrollo; debe promover el empoderamiento de los pueblos indígenas y especialmente de las mujeres indígenas;

4. equitativo: debe beneficiar por igual a todos los miembros, sin discriminación, y contribuir a reducir desigualdades y abatir la pobreza;
5. autosostenible: debe sentar las bases para el mejoramiento progresivo a largo plazo de los niveles de vida de todos los miembros de la comunidad;
6. sustentable y respetuoso del equilibrio ambiental;
7. culturalmente adecuado para permitir el florecimiento humano y cultural de las personas involucradas;
8. autogestionado: los recursos (económicos, técnicos, institucionales, políticos) deben ser manejados por los propios interesados a través de formas propias y probadas de organización y participación;
9. democrático: debe contar con el apoyo de un Estado democrático comprometido con el bienestar de su población, respetuoso de la multiculturalidad, y que tenga voluntad política para proteger y promover los derechos humanos de todos sus ciudadanos, y especialmente de los pueblos indígenas.
10. exigible: los actores responsables del desarrollo deben ser capaces de rendir cuentas claras ante la comunidad y la sociedad en su conjunto

Los responsables de las obligaciones: Los Estados, las agencias multilaterales y otros actores

Un corolario lógico del enfoque de derechos en el desarrollo indígena es que el Estado tiene como obligación implementar un conjunto mínimo de políticas públicas para respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos de los pueblos indígenas, principiando por el mejoramiento de sus condiciones de vida. Ello implica no sólo un cambio en el discurso del desarrollo, sino también supone transformar las instituciones públicas y la cooperación internacional. Junto con los Estados, los donantes bilaterales y multilaterales, las agencias internacionales y en determinadas circunstancias las empresas privadas son asimismo actores claves en el desarrollo basado en los derechos humanos, por lo que también son titulares de obligaciones en relación con las políticas y programas dirigidos a los pueblos indígenas.

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas ha promovido el enfoque de derechos humanos para el desarrollo de los pueblos indígenas, asumido en las actividades del PNUD, así como por la Organización Internacional del Trabajo, con base en el Convenio N° 169, y la UNICEF al aplicar el artículo 45 de la Convención de los Derechos del Niño.

Un análisis de 27 agencias de cooperación al desarrollo realizado en 2003, concluyó que sólo ocho agencias tenían alguna política específica de colaboración con los pueblos indígenas. Desde entonces, algunas de estas políticas han sido actualizadas, incluyendo la revisión de la estrategia para el apoyo a los pueblos indígenas de DANIDA (cooperación danesa), así como el

reciente lanzamiento de la estrategia “La cooperación para el desarrollo con pueblos indígenas en América Latina y el Caribe” de la Cooperación Alemana y la aprobación de la Estrategia de la Cooperación Española con Pueblos Indígenas de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), que ha acompañado la ratificación por España del Convenio N° 169 de la OIT como marco para la actividades de cooperación con estos pueblos. Estas políticas incluyen el reconocimiento de derechos básicos de los pueblos indígenas establecidos en la Declaración de Naciones Unidas, como la autoidentificación, el reconocimiento de la vinculación entre los pueblos indígenas y sus tierras y territorios, el derecho a establecer e implementar sus propios modelos de autodesarrollo, y al consentimiento libre, previo e informado, incluido el derecho a no aceptar actividades que van en contra de estos derechos. El Banco Mundial adoptó la Política Operacional 4.10 revisada sobre sus actividades que afectan a los pueblos indígenas. Otras agencias, como el Banco Japonés para la Cooperación Internacional, incluyen disposiciones específicas para los pueblos indígenas en los que se reconoce el papel central del respeto a sus derechos.

Consentimiento, libre, previo e informado

Uno de los artículos básicos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que los Estados “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (artículo 19). La aplicación de este principio en relación con los programas y proyectos de desarrollo dirigidos a las comunidades y a los pueblos indígenas es una precondition básica para el respeto al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.

Como ha sido elaborado por el Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, el principio de consentimiento previo, libre e informado implica los siguientes elementos (E/C.19/2005/3, párrs. 46-48):

- a) No debe haber coerción, intimidación ni manipulación.
- b) Debe tratar de obtenerse el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se hayan respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas.
- c) Debe proporcionarse información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; la razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; duración y zonas que se verán afectados; evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución, entre otros.
- d) Los pueblos indígenas deben especificar qué instituciones representativas están autorizadas para expresar el consentimiento en nombre de los pueblos o comunidades afectados, garantizando un equilibrio de género y tener en cuenta las opiniones de los niños y los jóvenes, según proceda.

- e) La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible, entre otras cosas en un idioma que los pueblos indígenas comprendan plenamente.
- f) Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa. Las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas.

Entre diversas experiencias positivas puede señalarse la del pueblo calamian tagbanua de la isla Coron, en Palawan, Filipinas, que consiguió el reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras ancestrales bajo la Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (IPRA). Esta Ley les reconoce el derecho al consentimiento previo, libre e informado en relación con todo programa o proyecto de desarrollo dirigido a las comunidades, un proceso que tiene como interlocutor principal a un Consejo de Ancianos (mame'pet) que representa a todo el territorio. Este proceso ha permitido a las comunidades indígenas un mejor manejo de su territorio ancestral y ha permitido, entre otros, contribuir a la generación de ingresos a través del control del turismo local.

En Canadá, los pueblos innu y haida han tenido asimismo experiencias positivas en relación con el proceso de consulta y consentimiento. Un buen ejemplo es el acuerdo alcanzado entre la Voisey Bay Nickel Company, la Nación innu y la Asociación Inuit de Labrador, que reconoce tanto el derecho constitucional de las comunidades indígenas locales sobre su territorio ancestral como el derecho al consentimiento en creación con las actividades mineras en dicho territorio. Este acuerdo ha permitido involucrar a las comunidades en el diseño de proyectos, empleo, protección ambiental, seguridad social y protección cultural.

A pesar de tratarse de un principio bien establecido en la legislación y políticas de muchos países, las organizaciones indígenas continúan informando al Relator Especial de la falta de su implementación. En el caso de la Federación de Rusia, por ejemplo, las organizaciones indígenas respondieron al cuestionario enviado por el Relator Especial llamando la atención a las disposiciones progresivas incluidas en la Ley Federal de 2000 relativa a los pueblos indígenas del Norte, Siberia y Extremo Oriente de la Federación Rusa que incorpora los principios de consulta y consentimiento, pero que la ley no se aplica de manera efectiva en todos los casos de explotación de los recursos naturales. Una situación similar se da en Colombia, donde las organizaciones indígenas continúan denunciando las fallas del mecanismo de consulta establecido por el Decreto N° 1329 de 1998.

Participación y empoderamiento

La participación y el empoderamiento, principios básicos e interrelacionados del enfoque de derechos humanos aplicado al desarrollo, revisten especial importancia para los pueblos indígenas, que han sido sistemáticamente excluidos y marginalizados en los procesos de toma de decisiones que les afectan. Así, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce el derecho a participar “en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos” (artículo 18), como parte esencial de su derecho a la libre determinación. Más específicamente, el artículo 23 de la Declaración establece:

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Son muchos los ejemplos positivos donde la participación de los pueblos indígenas ha contribuido efectivamente al logro de los objetivos del desarrollo, contribuyendo al mismo tiempo al reforzamiento de las capacidades institucionales de los titulares de derechos. En Argentina, el Instituto Nacional para los Asuntos Indígenas (INAI) ha establecido el Consejo de Participación Indígena (CPI), teniendo como objetivo promover el diálogo intercultural. El CPI ha jugado un papel central en el monitoreo de la situación de las tierras indígenas en el país, especialmente tras la adopción de la Ley de Emergencia de la Propiedad Comunitaria Indígena (No. 26.160). En Bolivia, la participación de los pueblos indígenas ha sido central en el desarrollo de la nueva legislación.

En África, son cada vez más las leyes y los proyectos que dan cabida a la participación de las comunidades indígenas, como es el caso de los códigos forestales de Camerún (1994), Gabón (2001) y la República Democrática del Congo (2002). El Programa para el Sector Forestal y el Medioambiente de Camerún, desarrollado con el apoyo del Banco Mundial, vincula la participación de las comunidades indígenas en la gestión local de los recursos forestales con la legalización de los derechos de propiedad y uso de sus tierras y recursos naturales. Aunque aun no se ha puesto en práctica, en Kenia el Gobierno prevé la participación de los indígenas en la planificación (Indigenous Peoples Planning Framework) como parte del Proyecto para la Productividad Agrícola y Gestión Sustentable de la Tierra (Kenya Agricultural Productivity and Sustainable Development). Es importante señalar que el principio de participación no se restringe sólo a la planificación, la implementación y la evaluación de los proyectos, sino que incluye también la participación en beneficios derivados del desarrollo. Así, en Nigeria, se está negociando un acuerdo que permitirá la participación de los beneficios derivados de la explotación del petróleo en el Delta del Níger, que incluye a las comunidades ioni.

Dentro del sistema de la ONU, destaca el componente indígena del programa HURIST, implementado conjuntamente con el PNUD y la ACNUDH. Financiado por la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo, el componente indígena ha permitido el establecimiento de mecanismos enfocados a la participación de los pueblos indígenas en la planificación del trabajo de los equipos país de la ONU en Ecuador, Bolivia y Kenia. El PNUD estableció el Programa Regional sobre Pueblos Indígenas, que ha sido apoyado por los gobiernos de Camboya, Indonesia, Filipinas, Tailandia y Vietnam. Entre otros, en Indonesia, el programa permitió realizar una revisión analítica de leyes en la que participaron los Gobiernos, la Comisión de Derechos Humanos y los pueblos indígenas con el fin de alinear las leyes y políticas con las aspiraciones de los pueblos indígenas.

El desarrollo de los pueblos indígenas tiene que ir, necesariamente, acompañado del fortalecimiento de las capacidades de las organizaciones, comunidades y pueblos indígenas para que puedan ejercer los derechos de los que son sujetos. En este sentido, son cada vez más los programas que vinculan objetivos de participación y de capacitación y fortalecimiento institucional. Por ejemplo, la cooperación alemana, GTZ, inició en 2006 un programa enfocado en el "Fortalecimiento de Organizaciones Indígenas latinoamericanas", y otras agencias de cooperación, como la española y la danesa, también consideran prioritario este fortalecimiento.

Una experiencia modelo a nivel local es la del Centro de Estudios para el Desarrollo Rural, Promoción y Desarrollo Social, en la Sierra Norte de Puebla (México), que vincula los objetivos de la educación con un aprovechamiento racional y sustentable de los recursos y una inserción menos desventajosa de la producción comunitaria en el mercado. El proyecto ha generado la creación de cinco nuevos espacios institucionales: Central de Servicios Agropecuarios, Programa de Apoyo a la Mujer Campesina, Promotora de Empresas Rurales, Escuelas Rurales de Formación para el Trabajo y Escuela de Técnicos y Profesionistas Campesinos. Estas escuelas han asumido un modelo de formación bilingüe y multicultural, y sus títulos son reconocidos oficialmente por la Secretaría de Educación Pública. El proyecto incorpora ahora una Universidad Campesina Indígena, inspirado en el modelo desarrollado por el pueblo inuit en Nunavut (Canadá), con base en recursos económicos y humanos de las propias comunidades y de fondos estatales, federales y de agencias internacionales.

Las mejores prácticas de la participación y el empoderamiento indígenas como componentes del enfoque de derechos humanos demuestran la necesidad de superar las aproximaciones participativas al desarrollo y de vincularse a procesos de autonomía y autogestión de los pueblos interesados. Un ejemplo innovador es el proyecto *Fortalecimiento de la capacidad de los pueblos indígenas de Antioquia para el ejercicio de sus derechos y su autonomía en el contexto del conflicto armado colombiano*, apoyado por el Instituto Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos, en el que participaron la Organización Indígena de Antioquia y las ONGs Mugarik Gabe y Almáciga. El proyecto promueve el empoderamiento de las autoridades y organizaciones indígenas de Antioquia en una triple dirección: el reforzamiento de las autonomías indígenas, con una especial atención al papel de las organizaciones indígenas en la participación política al interior de sus propias comunidades; el diálogo con las autoridades del Estado y con actores no indígenas; y la “diplomacia indígena” con actores internacionales de la cooperación. Un punto importante del proyecto fue el de adaptar el empoderamiento institucional indígena en el contexto del conflicto armado que vive el país, incorporando la creación de áreas de refugio para las comunidades indígenas desplazadas internamente a raíz del conflicto.

Cuanto mayor sea el empoderamiento de los titulares de los derechos y de las obligaciones, tanto más se refuerzan los espacios de diálogo institucional, con un mayor impacto en la efectividad de los derechos. Ésta fue la clave de un proyecto del PNUD con la ONG filipina Centro de Periodismo Comunitario (CCJD) para promover el conocimiento y debate público en torno a los derechos humanos, que involucró tanto a organizaciones comunitarias como a instancias públicas, incluyendo la Comisión de Derechos Humanos (CHR) y la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas (NCIP). El proyecto facilitó, por ejemplo, que las comunidades indígenas de la provincia de Iloilo, en la región de Visayas Occidental se organizaran en contra de la construcción de una represa. El periódico local TVE colaboró con las organizaciones locales en la realización de misiones de reconocimiento y en la difusión de los resultados de dichas misiones, promoviendo la sensibilización del público general sobre el impacto de esta represa sobre las comunidades indígenas.

La participación y el empoderamiento de los titulares de derechos y de los responsables de las obligaciones permite llegar a soluciones culturalmente adecuadas en casos específicos. Un ejemplo referido a la educación de las comunidades nómadas fue en Karamjoa (Uganda), donde la ONG Save the Children promovió un entendimiento entre las autoridades locales y la

comunidad karimjong, que vive del pastoreo tradicional para su subsistencia, para hacer frente al analfabetismo que afecta al 90% de la población. El sistema de educación alternativa diseñado permite combinar la participación de los niños y niñas en las actividades tradicionales de pastoreo con lecciones al principio y al fin de la jornada, que involucran también a los padres que están interesados en aprender. El sistema es administrado en conjunto entre las comunidades locales y las autoridades del distrito, y se reconoce la posibilidad de que los estudiantes se transfieran al sistema de educación formal. De hecho, el sistema de educación alternativo ha fomentado la escolarización en la educación formal.

Autonomía y autogestión

Especial importancia para el desarrollo de los pueblos indígenas tiene su derecho "a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas" (artículo 4 de la Declaración de Naciones Unidas). Este derecho complementa el principio de participación en relación con proyectos y programas de desarrollo gestionados por actores ajenos a los pueblos indígenas con el principio de que los pueblos indígenas deben ser los actores de su propio desarrollo, tanto en relación con la definición de las prioridades y estrategias del desarrollo como en la gestión del mismo (artículo 23 de la Declaración).

En América Latina, por ejemplo, el proceso de la reforma del Estado y la descentralización ha visto la emergencia de agentes políticos indígenas, que han comenzado a participar en las estructuras de la toma de decisión del Estado, particularmente en el nivel local. En Ecuador, líderes indígenas resultaron elegidos como alcalde del Cotacachi en 1996 y como Prefecto de la Provincia de Cotopaxi en 2000, a consecuencia de la movilización de las organizaciones indígenas. Desde su posición, las autoridades locales lograron modificar las instituciones del gobierno territorial, creando nuevas posibilidades del acceso, la distribución, el control y el uso de los recursos del desarrollo entre las comunidades indígenas. Otro caso similar es el de Tirúa, en el Sur de Chile, donde resultó electo el primer alcalde indígena de la democracia en 1996. Desde entonces, el acceso a la administración local ha generado beneficios concretos a las comunidades mapuche-lafkenche en un triple nivel: primero, el cambio de dirección de recursos hacia comunidades indígenas, particularmente con respecto a las infraestructuras y a los servicios básicos; en segundo lugar, el establecimiento de fórmulas innovadoras para promover la participación en la planificación del desarrollo comunal; y tercero, la generación de nuevas redes con una variedad de agentes nacionales e internacionales del desarrollo, en las que el municipio ha desempeñado un papel de facilitador y consejero.

Otras experiencias importantes de autonomía o autogobierno en el desarrollo indígena son aquellas en que los pueblos y comunidades indígenas asumen directamente la responsabilidad de la gestión de las políticas públicas del Estado. Por ejemplo, formada en 1991, la Asamblea de Autoridades del Sector Zoogocho de la Sierra Norte de Oaxaca, México, agrupa a 21 comunidades zapotecas que, a través de una organización intercomunitaria sustentada en el uso de normas consuetudinarias, realizan actividades de revalorización cultural, promoción de sus derechos como comunidades y pueblos indígenas, mejoramiento de infraestructura, servicios educativos y salud, e impulso de la producción agropecuaria. La mayoría de los costos de las actividades son cubiertos por cada una de las autoridades integrantes del sector y los grandes

proyectos se realizan a partir de la gestión de fondos provenientes de instituciones estatales y federales.

En el campo específico de la educación, una experiencia positiva de autogestión es el Programa de Formación de Maestros Bilingües de la Amazonía Peruana (FORMABIAP), iniciativa conjunta de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y del Ministerio de la Educación de Perú. El programa tiene como objetivo la implementación de la educación bilingüe e intercultural en las comunidades indígenas, con el desarrollo de materiales didácticos y planes de estudios, así como la formación de profesores bilingües indígenas. Desde su creación en 1988, el programa ha entrenado con éxito a más de 800 profesores que pertenecen a 15 grupos indígenas diversos. Una experiencia similar es la del proyecto educativo Ticuna, en la región del Alto Solimões (Brasil), establecido en 1998, y que ha servido de modelo para las referencias nacionales del plan de estudios para las escuelas indígenas (RCNEI), utilizado por el ministerio brasileño de educación como modelo para la educación indígena en el país. No obstante sus resultados positivos, estos programas tienen dificultades para insertarse en el sistema educativo público, y dependen altamente de los recursos de la cooperación internacional.

El Esquema Educacional de Madhya Pradesh (EGS), en India, iniciado en 1997 con el objetivo de alcanzar el objetivo de la educación primaria universal en las comunidades indígenas y otros grupos marginalizados de dicho estado, se ha establecido una relación de sociedad a tres bandas que involucra al Gobierno del Madhya Pradesh, el órgano de administración local (Panchayat) y la comunidad. El Gobierno del estado proporciona fondos para la formación y los salarios del personal docente, el Panchayat administra los fondos del programa, y la comunidad concernida tiene la responsabilidad de implementar y evaluar todo el sistema. Para atender al objetivo de la educación primaria universal, las comunidades locales tienen el derecho a exigir el establecimiento de una escuela (25 niños en el caso de comunidades indígenas) Entre las lecciones positivas de esta experiencia se encuentra el alto nivel de participación de las comunidades involucradas, así como el reconocimiento del importante papel de la sociedad civil como catalizador del cambio en las políticas públicas. Ambos factores, en un contexto político favorable, fueron claves para asegurar la justiciabilidad del derecho a la educación, particularmente de las poblaciones más vulnerables, así como la autosostenibilidad del proceso, en el que las autoridades del estado no dependen de fondos de donantes.

En el ámbito de la salud, el FNUAP apoyó el establecimiento de la clínica Jambi Huasi, que se ha convertido en un punto de referencia para las comunidades quechuas, en Ecuador. Una clave de este programa fue el énfasis en la transformación de los servicios públicos en servicios comunitarios más adecuados a las necesidades y prioridades de las comunidades indígenas. Este proceso ha permitido integrar el conocimiento indígena en la procuración de los servicios de salud, y junto con la medicina oficial se ofrecen también servicios de medicina tradicional, incluyendo una farmacia de plantas autóctonas a la disposición de los curanderos tradicionales.

Este tipo de enfoques ha sido utilizado también en relación con los planes nacionales de reducción de la pobreza. En el caso del Proyecto de Mitigación de la Pobreza en las Tierras Altas del Occidente (WUPAP) en Nepal ha sido uno de los primeros proyectos donde se aplica un enfoque de derechos humanos en el contexto de las comunidades indígenas y dalits, que se encuentran entre los grupos más desfavorecidos del país. El proyecto, una iniciativa conjunta de

IFAD y del Gobierno nepalí, promueve la seguridad alimenticia a través, entre otros, de la formación de organizaciones de base, que son después factores claves en la movilización de recursos y en la promoción de la responsabilidad de los actores gubernamentales. A pesar de la marginalidad de los sectores en los que opera, el proyecto ha logrado avances significativos en el desarrollo de infraestructuras y servicios públicos, así como en el desarrollo de alternativas productivas; en sus primeros dos años de operación ha llegado a más de 20,000 personas en 4,000 hogares.

Control territorial

Uno de los principios básicos del enfoque de derechos humanos en el desarrollo es la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Los pueblos indígenas han llamado la atención de manera constante y consistente, y así se refleja en el texto de la Declaración (DNU DPI), a la importancia de su "relación espiritual con las tierras, territorios...y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras" (artículo 25). El respeto a los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, control y acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales representa una condición para el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda adecuada, a la cultura o al ejercicio de la religión. El fenómeno de la migración creciente de muchos de sus miembros a los centros urbanos o a otros países no contradice, sino que refuerza la necesidad de asegurar el control territorial de las comunidades indígenas como parte del desarrollo, al que las migraciones en muchos casos no son más que una alternativa desesperada.

Un principio bien establecido de los instrumentos y la jurisprudencia internacional es que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales encuentra un corolario en el deber de los Estados de hacer efectivos esos derechos a través de la demarcación y titulación de dichos territorios, basado en el respeto de las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (art. 27.3 DDPI). La participación y el empoderamiento de las comunidades afectadas, así como el reforzamiento de los mecanismos jurídicos y administrativos del Estado, son componentes esenciales de estas experiencias.

Una iniciativa pionera en este sentido fue el proyecto multilateral "Demarcación de reservas indígenas en el Amazonas" (PPTAL), en Brasil. De 1996 a 2006, PPTAL brindó apoyo a la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) para la demarcación, homologación y registro de los territorios indígenas de la cuenca amazónica, apoyando asimismo los esfuerzos de estos pueblos en iniciativas para la salvaguarda y uso sostenible de sus territorios. Designado como un proyecto abierto, consiguió el objetivo de asegurar el 70% de los territorios indígenas, aunque hasta la fecha sólo un 50% de los ocupantes ilegales de dichas tierras han sido desalojados. En 2007, la cooperación alemana puso en marcha un proyecto de seguimiento para la protección y conservación de los territorios demarcados. Iniciativas similares han sido desarrolladas por la cooperación danesa, como el apoyo a los procesos de titulación de las tierras comunitarias alrededor de las dos mayores áreas de protección en Nicaragua, las reservas de BOSAWAS y de Indio Maíz.

A partir de 2006 en Bolivia se intensificó la titulación de tierras indígenas. Al amparo de la Ley de Reconducción Comunitaria No. 3545 han sido tituladas 3.7 millones de hectáreas,

atendiendo con éxito el enfoque de derechos humanos que tiene gran incidencia en el desarrollo de los pueblos indígenas originarios. Igualmente los decretos supremos sobre consulta y participación y monitoreo para actividades hidrocarburíferas dentro del territorio de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas marcan la vigencia y el ejercicio del derecho de estos pueblos de ser consultados y a participar de acuerdo a sus usos y costumbres respetando su territorialidad, su hábitat y convivencia armónica conforme lo establece el Convenio 169 de la OIT. En Bolivia se han registrado más de 80 emprendimientos comunitarios turísticos y la política del Gobierno es articular estos complejos turísticos territoriales con los pueblos indígenas y originarios para que sean ellos mismos los que permitan administrar el turismo.

Otro importante ejemplo de este tipo de iniciativas es el Proyecto de Desarrollo Tribal de Orissa (OTDP), India, en el periodo 1987-1998. Concebido como un proyecto de desarrollo integral, tuvo un componente de catastro y regularización de tierras indígenas en el estado de Orissa, incluyendo el reconocimiento formal de las tierras agrícolas y forestales tradicionalmente usadas por las comunidades indígenas. Así se consiguió no sólo el reconocimiento del derecho de propiedad de las comunidades involucradas, sino también fomentó la restauración de equilibrio ecológico y la mejora sustancial de la productividad de estas tierras.

Buenas prácticas también se han logrado con respecto a las áreas protegidas, donde se vincula el objetivo de la protección ambiental con procesos de transformación institucional y empoderamiento de los pueblos indígenas. Desde 1998, el proyecto ERETO, una iniciativa de cooperación bilateral entre Tanzania y DANIDA, ha involucrado a las comunidades pastoras locales en los esfuerzos de conservación en el distrito del Ngorongoro. Un elemento clave de este proyecto ha sido la combinación del respeto al pastoreo tradicional y a la conservación como objetivos que se refuerzan mutuamente, y no necesariamente como elementos opuestos, como sucede en las políticas de otros países. El empoderamiento de las comunidades locales y el apoyo a las iniciativas de las propias comunidades a través de mecanismos de reposición de ganado han sido citados como factores claves para explicar el éxito de este proyecto.

En casos más recientes, el modelo del co-manejo ha ido evolucionando hacia nuevas categorías de áreas protegidas. Es el caso de los denominados Territorios Indígenas de Conservación en Bolivia, en los que las comunidades indígenas retienen el control y la gestión de las áreas protegidas en condiciones de reconocimiento pleno de sus derechos territoriales, combinando así objetivos de conservación, desarrollo y control territorial. El Parque Nacional Isiboro Sécuré, en Bolivia, originalmente establecido en 1965 como área protegida, fue transformado en 1990, a raíz de la movilización de los pueblos indígenas, en un área con el régimen dual de parque nacional y territorio indígena. En Neuquén, Argentina, la Administración de Parques Nacionales (APN) y la Confederación Mapuche Neuquina llegaron a un acuerdo para establecer un sistema de manejo que involucra a las comunidades indígenas en la toma de decisiones relativas a asuntos como la cría de ganado, el turismo, o la explotación de los productos forestales en las áreas protegidas. Este sistema fue replicado en relación con otras nueve áreas protegidas administradas ahora por un Consejo Asesor de Pueblos Originarios, integrados por representantes de las comunidades indígenas que viven al interior o en las proximidades de estas áreas.

Una experiencia similar es el de la Cordillera del Cóndor, en Ecuador, donde el plan para el establecimiento de un parque nacional, promovido por organizaciones ambientalistas, generó la

oposición de las comunidades indígenas locales, así como un cuestionamiento de la legislación existente en materia ambiental. Tras las negociaciones que tuvieron lugar entre las comunidades y el Ministerio del Medio Ambiente, existe ahora un plan para la creación de un “territorio protegido Shuar”.

En Indonesia, el pueblo toro, que habita ancestralmente en el área ahora conocida como Parque Nacional de Lore Lindu, en Sulawesi, llevó a cabo un plan especial en el periodo 1993 a 2000, que incluyó la documentación de normas tradicionales, del conocimiento tradicional de las comunidades concernidas, así como el mapeo participativo de su territorios. Dicho plan sirvió de base para la negociación de un acuerdo formal con las autoridades responsables del Parque Nacional de Lore Lindu, que llevó al reconocimiento del Territorio Indígena Toro en coexistencia con el sistema de zonas del Parque Nacional. Entre los beneficios conseguidos por este proyecto se encuentra la prevención de la tala ilegal generalizada que estaba produciéndose en el Parque, así como el fortalecimiento del sistema de autoridades tradicionales desa y del sistema consuetudinario de utilización y protección de los recursos naturales (adapt).

La Primera Nación Squiala, en la Columbia Británica, ha informado al Relator Especial que, gracias al acuerdo individual alcanzado con el Departamento de Asuntos Indios de Canadá, ha conseguido el control sobre sus tierras tradicionales. Sobre la base de este acuerdo, las comunidades han desarrollado su propio código de tierras, que establece el marco jurídico para la identificación de tierras que necesitan ser protegidas con fines de conservación o espirituales, así como aquellas áreas necesarias para el desarrollo económico. Los beneficios derivados de este desarrollo, que son retenidos en la propia comunidad, se administran a través de manuales específicos de gobernanza y responsabilidad financiera.

Los ejemplos anteriores muestran una perspectiva en la que los pueblos indígenas determinan por sí mismos y a iniciativa propia su desarrollo, reconocido por el Estado por medio de acuerdos formales que conducen a una relación de colaboración en el manejo sustentable de sus territorios tradicionales. La clave para el éxito de estas experiencias de enfoque de derechos humanos es el desarrollo de las capacidades de las comunidades indígenas involucradas, permitiendo la participación en la gestión y en la reforma institucional en el nivel local. Las distintas estrategias de control territorial utilizadas en estos casos han permitido mayores cotas en el goce de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas.

No discriminación

El enfoque de derechos humanos en el desarrollo subraya la importancia de las implicaciones del principio de igualdad y no discriminación, subrayando la necesidad de dar prioridad a la atención de los grupos marginalizados y excluidos de la sociedad. La Declaración de Naciones Unidas enfatiza asimismo la necesidad de que los Estados adopten “medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de [las] condiciones económicas y sociales” de los pueblos indígenas, prestando una “particular atención” a “los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas” (artículo 21.2).

Como ha señalado reiteradamente el Relator Especial, las mujeres indígenas son víctimas de niveles acumulados de discriminación (A/HRC/4/32, párrs. 67-72). Numerosos estudios han documentado que las mujeres son muchas veces excluidas de los procesos participativos y de toma de decisiones en relación con proyectos y programas de desarrollo en las comunidades indígenas. Aunque las mujeres juegan un papel clave en la vida social y económica de sus comunidades, esto tiene como resultado frecuentemente que sus prioridades no aparecen reflejadas en las acciones de desarrollo, lo que a su vez contribuye a reforzar su situación de marginación. Por ello, las mejores prácticas de desarrollo indígena prestan especial importancia al papel de las mujeres en el marco de sus propias culturas.

Las actividades del Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola en cooperación con las comunidades maasai en Tanzania, han demostrado la importancia de tener en cuenta el papel y las responsabilidades que desempeñan las mujeres al interior de sus comunidades. Dichas actividades mostraron el papel esencial que juegan las mujeres maasai en el cuidado del ganado, con quienes tienen un contacto diario a través del ordeño y la venta de leche, y se han constituido en actores claves en los programas de fomento al pastoreo nómádico. Para ello, se reveló especialmente importante contar con información desagregada en razón de género, que ha servido también para revalorar el conocimiento tradicional transmitido por las mujeres. Una experiencia similar es la del Centro para la Investigación Agroforestal (ICRAF) en Filipinas, que prestó apoyo técnico a las comunidades sunbanen en la documentación y protección jurídica de su conocimiento tradicional etnobotánico y recursos de la biodiversidad. El proyecto demostró que las mujeres mantienen el conocimiento de una gran variedad de recursos biogenéticos, incluyendo variedades de arroz, fundamentales para garantizar la alimentación y la salud de sus comunidades.

El fortalecimiento organizativo y el empoderamiento revisten una crucial importancia para asegurar la participación de las mujeres indígenas en el proceso del desarrollo, y por ello algunos proyectos integrados incorporan ahora componentes específicos para fortalecer a las titulares de derechos. El programa PRODARIEN (Proyecto para el Desarrollo Agrícola Sustentable y la Protección del Medioambiente del Darién), en Panamá, incorporó un componente de reconocimiento jurídico de las organizaciones de mujeres indígenas y de formación de mujeres en la gestión de sus propias iniciativas y proyectos, fomentando además la cooperación entre mujeres provenientes de distintos pueblos indígenas y comunidades étnicas. De manera similar, el Programa para la Reconstrucción y el Desarrollo para el Quiché (PRODERQUI) consideró como uno de sus objetivos principales la participación de las mujeres indígenas en la reconstrucción del tejido comunitario después de la guerra civil en Guatemala. El proyecto asumió el objetivo de aliviar la carga de trabajo de las mujeres en actividades cotidianas para hacer efectiva dicha participación en los procesos políticos de toma de decisiones, así como para el fortalecimiento de las organizaciones y microempresas de mujeres indígenas.

Los procesos de fortalecimiento institucional han permitido a las organizaciones de mujeres indígenas involucrarse en la gestión de programas. Así, la Asociación de Mujeres Ngobe (ASMUNG) jugó un papel fundamental en las actividades de promoción de los servicios de salud y de salud reproductiva en más de 30 comunidades ngobe de Panamá. La credibilidad de la ASMUNG jugó un papel importante en llegar a las mujeres y niñas de las comunidades involucradas, y también a los maridos y padres de estas mujeres.

El fortalecimiento institucional de las organizaciones de mujeres indígenas ha sido asimismo un factor clave en la promoción del respeto de los derechos humanos frente a fenómenos que les afectan especialmente, como la violencia de género. En este sentido, UNIFEM ha promovido la capacitación y la consolidación institucional de organizaciones de mujeres en países como Guatemala, México, Ecuador, Bolivia o Perú, promoviendo la identificación de la violencia contra las mujeres y las niñas y de los mecanismos para hacerle frente, tanto en relación con la justicia estatal como con la justicia tradicional indígena.

5. Conclusiones

Aunque han sido muchos los esfuerzos y los recursos que se han dedicado durante los últimos cincuenta años para superar la pobreza y marginación que caracterizan la existencia de la mayoría de pueblos indígenas, ellos siguen mostrando por lo general en todas partes los niveles de desarrollo económico, social y humano más bajos. Una clave para entender el impacto limitado que han tenido las políticas de desarrollo radica en que estas no han atacado las causas estructurales de marginación de los pueblos indígenas, causas que están directamente vinculadas a la falta de reconocimiento, protección, garantías de cumplimiento de sus derechos humanos, individuales y colectivos.

Un enfoque de derechos humanos permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de estos derechos como el objetivo principal del desarrollo. Tal y como se ha documentado en numerosas buenas prácticas en distintas partes del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y aspira a su cumplimiento.

Los procesos de desarrollo basado en derechos, implican transformaciones en las relaciones de poder entre los pueblos indígenas y el Estado, que incluyen la creación de espacios de participación, gobernanza y cogestión con los pueblos indígenas, y de autogestión y autogobierno indígena. En este sentido, el desarrollo basado en los derechos humanos no es algo que solamente tenga que ver con los pueblos indígenas: tiene que involucrar a la sociedad entera y constituye un desafío a las estrategias de desarrollo promovidas por la economía globalizada.

Las experiencias existentes de mejores prácticas del desarrollo basado en los derechos de los pueblos indígenas son procesos sociales y políticos protagonizados por comunidades y organizaciones indígenas en ejercicio y defensa de sus derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de procesos de empoderamiento que implica que los pueblos indígenas asumen la titularidad de sus derechos, y el fortalecimiento de la organización y capacidades de estos pueblos para exigir el cumplimiento y ejercicio de los derechos, así como de su participación política.

El enfoque de los derechos humanos proporciona un sistema coherente de conceptos, principios, parámetros y reglas, para la formulación, implementación y evaluación de las políticas y acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas. La reciente adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dota a los actores del desarrollo de un marco normativo preciso para las políticas y acciones de desarrollo dirigidas a estos pueblos.

Los derechos y principios reconocidos en la Declaración interactúan con los principios generales del enfoque de derechos humanos. En el marco de la Declaración, el enfoque de derechos implica el respeto a los principios de la libre determinación de los pueblos indígenas en el contexto del desarrollo: el consentimiento previo, libre e informado; la participación y el empoderamiento; la autonomía y la autogestión; el reforzamiento del control territorial y la no discriminación.

6. Recomendaciones

En virtud de las consideraciones anteriores, el Relator Especial presenta las siguientes recomendaciones dirigidas a los Gobiernos, y en especial a las agencias responsables de políticas sociales y de desarrollo; a las agencias de Naciones Unidas y a las organizaciones internacionales; a las instituciones financieras internacionales y a las agencias de cooperación; a las organizaciones no gubernamentales de ámbito interno e internacional, así como a las organizaciones y pueblos indígenas:

La elaboración e implementación de las políticas públicas deben guiarse por los derechos reconocidos en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el Convenio N° 169 de la OIT, así como en otros instrumentos internacionales y en la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos.

Los objetivos de las políticas y programas sociales y de desarrollo dirigidas a los pueblos indígenas deben promover el respeto, la garantía y el cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, de estos pueblos. Por tanto, dichas políticas y programas deben ser formulados y evaluados en términos de su contribución a dicho fin. Esto exige desarrollar, en cooperación con los pueblos indígenas, directivas operativas que vinculen las actividades de los distintos actores involucrados, así como los indicadores necesarios para medir el impacto de su actividad.

En ningún caso las actividades de desarrollo deberán entrar en contradicción con los principios generales de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Para ello, deberá exigirse la realización de estudios de impacto social, cultural y ambiental en relación con proyectos que se realicen en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Las políticas y programas sociales y de desarrollo en relación con los pueblos indígenas deberán contar con el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades concernidas. Deberá asegurarse la participación efectiva de dichas comunidades en la identificación de prioridades, diseño, implementación y evaluación de las actividades de desarrollo, que deberán contribuir al fortalecimiento de las capacidades de dichas comunidades y de sus organizaciones. Las iniciativas de desarrollo identificadas y definidas por los propios pueblos indígenas deberán ser prioritarias.

El diseño de políticas y programas sociales y de desarrollo que afecten a los pueblos indígenas deben partir del conocimiento de la situación de los derechos individuales y colectivos de las comunidades implicadas, visibilizando las causas subyacentes de la discriminación, exclusión y marginación. En dicho proceso se deberán identificar a los titulares de estos derechos, prestando

especial atención a grupos vulnerables o marginalizados dentro de las comunidades indígenas, así como a los titulares de las obligaciones correspondientes.

Las políticas y programas sociales y de desarrollo dirigidas a los pueblos indígenas deben contar con partidas presupuestarias en el presupuesto regular de los Estados. Debe adoptarse un enfoque de presupuesto público basado en derechos, en que las decisiones se adopten en todas las fases del proceso presupuestario con arreglo a principios de transparencia, rendición de cuentas, no discriminación y participación.

Los actores de la cooperación deberán abstenerse de apoyar proyectos y programas que, directa o indirectamente, puedan contribuir o contribuyan a la violación de los derechos de los pueblos indígenas en los países receptores de la ayuda al desarrollo. Los actores de la cooperación deberán promover el trabajo directo con las comunidades y organizaciones indígenas. Los actores de la cooperación al desarrollo deberán velar para que sus actividades refuercen las relaciones de diálogo y colaboración entre los pueblos indígenas y los Gobiernos de los países en los que viven, identificando las áreas prioritarias y los recursos necesarios para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas.

Los actores de la cooperación al desarrollo deberán prestar una especial atención al reforzamiento de las capacidades de los actores gubernamentales y de la sociedad civil para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el apoyo a las reformas necesarias para transversalizar estos derechos en la legislación y en las políticas públicas. Asimismo, deberá apoyarse el fortalecimiento de mecanismos de participación política y rendición de cuentas que apoyen a los pueblos indígenas en la identificación de sus prioridades y en la reivindicación de sus derechos.

En cuanto que actores claves en la promoción del enfoque al desarrollo basado en derechos humanos, la ACNUDH y el PNUD deberían prestar atención a las implicaciones específicas de este enfoque en el contexto de los pueblos indígenas. Por ello, el Relator Especial recomienda a dichas agencias la elaboración de estudios de buenas prácticas, así como de un manual sobre la aplicación del enfoque de derechos humanos a las actividades de desarrollo con los pueblos indígenas.

ANEXO

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena² afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

¹ Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

² A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III.

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo también que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos³ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas,

³ Resolución 217 A (III).

jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
 - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d) Toda forma de asimilación o integración forzadas;
 - e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y vigilar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.
2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

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

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.
2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas en la aplicación de la presente Declaración.
2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

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

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que se hayan acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las

propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.
3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

