

Preámbulo- y Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General – párrafo citado *supra*–).

Resulta indispensable, en todo caso, apoyar a los pueblos indígenas en su reivindicación plena de la conciencia histórica de su propia existencia y dignidad como tales y la toma de las riendas de su destino, según sus propias aspiraciones. Deben tener esa oportunidad, como todo otro pueblo, si se quiere evitar fricciones y conflictos que sin falta emanarán de la incomprensión y la injusticia.

Es, además, la mejor forma de evitar rebeliones y secesiones. □

Bengoa, José 1997.- «Los derechos de los pueblos indígenas. El debate acerca de la declaración internacional».- En *Liwen* Nº 4, Junio 1997.- Temuco: Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen, pp.193-215.

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: EL DEBATE ACERCA DE LA DECLARACION INTERNACIONAL

José Bengoa\*

Desde hace más de diez años se discute en Naciones Unidas una Declaración Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El objetivo es concordar y aprobar un instrumento jurídico internacional, de carácter vinculante, esto es, que obligue a ser cumplido por los Estados signatarios y miembros del sistema de Naciones Unidas, acerca de los derechos indígenas. Las «declaraciones», no tienen necesariamente la misma fuerza vinculante u obligatoria que las convenciones, pactos y sobre todo los «tratados», pero son uno de los instrumentos internacionales que permite la operación de los sistemas internacionales de protección. Los Estados aprueban las «declaraciones» en la Asamblea General de Naciones Unidas y posteriormente deben ratificarla. En algunos casos estas declaraciones contienen protocolos especiales, adicionales o aspectos que deben ser ratificados por los Parlamentos de los países. Así como existen «declaraciones» sobre numerosos temas, se ha pensado que es necesario que exista una declaración que explicita los derechos de los Pueblos Indígenas. Ha sido y es, la demanda de cientos de pueblos indígenas que se han dirigido desde hace muchos años a las Naciones Unidas señalando la necesidad de un reconocimiento de esta naturaleza.

### A) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL Y LOS PACTOS DE DERECHOS HUMANOS.

Como es bien sabido, no existen instrumentos internaciona-

\* Miembro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de Naciones Unidas

les de amplia validez que reconozcan los derechos indígenas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es la carta fundamental que ordena el sistema de convivencia internacional, no se refiere a derechos específicos, de sectores determinados de la sociedad, y por ello no menciona a los Pueblos Indígenas, como a muchos otros sectores. Lo mismo ocurre en los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos y Sociales. Los «Pactos», como se los denomina, son los instrumentos que han servido para «operacionalizar» la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estos Pactos contienen especificaciones acerca de los deberes de los Estados referidos a materias civiles, políticas, económicas, sociales y culturales. Los Estados que han firmado estos Pactos se han comprometido frente a la comunidad internacional a cumplirlos. Para velar por el buen cumplimiento de estos Pactos se constituyeron dos Comités: el Comité de Derechos Civiles y Políticos o Comité de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estos Comités reciben los informes de los gobiernos, los analizan, critican y juzgan el nivel de cumplimiento de los Derechos Humanos en ese país determinado. En este caso, las cuestiones indígenas caen tanto en uno como en otro Comité y no han sido pocos los casos indígenas que han debido estudiar en los últimos años.

En los Pactos no aparece el concepto de Pueblos Indígenas, o simplemente «indígenas». Sin embargo, es evidente que los Pactos y el conjunto de la Carta de los Derechos Humanos es la base para la elaboración de los derechos indígenas, los que eran visualizados en ese tiempo, década del cuarenta de este siglo, como problemas de «minorías étnicas». En el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala que: «*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma*». Este Artículo es de la mayor importancia y ha provocado numerosas interpretaciones.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La literatura jurídica sobre el sistema internacional de protección de las minorías es muy amplia. Algunos trabajos básicos son: Capotorti, Francesco 1991.— *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*.— Nueva York: Naciones Unidas; Oganda Bokarola, Isse 1992.— *L' Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*.— Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant; Eide, Ashborn 1995.— *New Approaches to minority protection*.— London: Minority Rights Group.

En referencia a los pueblos indígenas deberíamos decir a lo menos lo siguiente: a) los indígenas son comprendidos en el Pacto de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos bajo el concepto genérico de «minoría étnica». b) los derechos se refieren en primer lugar y ante todo, a las personas que pertenecen a esas minorías étnicas. c) esos derechos los ejercen en común «con los demás miembros de su grupo», cuestión que aparece de manera consustancial al derecho personal o individual. Es necesario anotar que este aspecto del artículo 27 del Pacto es de la mayor importancia y no siempre es recordado adecuadamente al referirse a los asuntos de los derechos indígenas y al debate actual acerca de sus derechos colectivos. Una interpretación adecuada del Pacto debería leer que: «no se negará a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y emplear su propio idioma» a «las personas de las minorías en común con los demás miembros de su grupo». Los derechos colectivos son inseparables de los derechos individuales.

El Pacto, en primer lugar, reconoce con claridad la existencia de grupos colectivos diferenciados del resto de la sociedad que tienen en lo étnico su carácter peculiar. Los indígenas en la mayor parte de los casos son minorías de esta naturaleza o se encuentran en una situación social minoritaria, sin acceso al poder político, y por lo general en condiciones de marginalidad.<sup>2</sup> El Pacto da por supuesto el hecho de que existen personas que pertenecen a esas minorías y por tanto le otorga un reconocimiento explícito a esos colectivos.

El Pacto, en segundo lugar, señala claramente que las personas ejercen esos derechos en común. Los derechos no son para ejercerlos en forma individual por cada uno de los miembros de las minorías, sino en forma colectiva. El Artículo es definitivo: «en común

<sup>2</sup> Las reivindicaciones indígenas sobre todo a nivel internacional fueron distanciando el concepto de «pueblos indígenas» del de «minoría étnica». Las razones que se han dado son muchas. La más corriente es señalar que en algunos países los indígenas son «mayorías étnicas». Otra razón esgrimida señala que no es lícito comprender con un mismo concepto a situaciones tan diversas como una minoría migrante con los pueblos originarios del país de que se trate. Que por otra parte muchas veces el carácter minoritario ha sido producto del exterminio físico de los indígenas, del colonialismo, etc. Por estas y muchas otras razones la cuestión indígena se fue separando de la cuestión de las minorías.

con los demás miembros de su grupo».<sup>3</sup>

En tercer lugar, se está otorgando el ejercicio del «derecho que le corresponde» esto es, de un derecho anterior a las declaraciones, pactos y leyes. ¿Qué derecho les corresponde a las minorías étnicas? Es sin duda un asunto complejo que varía de caso a caso. Pero se debería acordar con claridad que estos derechos son los básicos para poder existir como grupo diferenciado del conjunto de la sociedad global mayoritaria en la que están insertos. Si se trata de minoría étnica de carácter indígena, sería inherente a sus derechos de existencia, el conservar las tierras y territorios donde viven, sus bienes y recursos, sus costumbres y cultura, sus sistemas de organización política interna, liderazgos y expresiones. Si no le «correspondieran» estos derechos es de toda evidencia que esa minoría étnica no podría sobrevivir como tal, y que las personas pertenecientes a esas minorías se verían violadas profundamente en los derechos que les custodiaba el Pacto.

Consideramos por lo tanto que el Pacto de derechos civiles y políticos, entrega los elementos jurídicos internacionales básicos que fundamentan la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los Pueblos Indígenas deben ser entendidos en términos jurídicos internacionales a lo menos como un «tipo especial» de minorías étnicas protegidas por los Pactos y cuyos derechos son establecidos en la Carta.<sup>4</sup> Desde este punto de vista jurídico, los Pueblos Indígenas podrían definirse en forma operacional como los grupos

<sup>3</sup> Capotorti despacha el asunto en una discusión titulada «Cuestión de saber si los titulares de los derechos garantizados en virtud del artículo 27 son las personas o los grupos». Dice que «los derechos se confieren a las personas y no a los grupos». Esta ha sido la interpretación tradicional. Sin embargo el propio autor no puede menos que comprender la insuficiencia de esta interpretación por lo que continúa señalando que es «al individuo en su calidad de miembro de un grupo minoritario y no a un individuo cualquiera a quien van destinados los beneficios de la protección que se le prevé en el artículo 27» (pág. 38 del Informe citado). Quien ejerce el derecho es el individuo, pero quien posee el fundamento de esos derechos es el grupo o colectivo, de lo contrario el individuo en sí mismo no tendría ningún derecho que invocar. Además como ya ha sido señalado el ejercicio de ese derecho es inherentemente colectivo. Es por ello que esta interpretación tradicional y restrictiva del Pacto es absolutamente insuficiente.

<sup>4</sup> Los casos en que los indígenas son «mayorías» nacionales son muy escasos. En América Latina solamente en Bolivia y Guatemala las poblaciones indígenas alcanzan, dependiendo de la definición adoptada, un porcentaje mayoritario de la población. Sin embargo en cada uno de esos países existen numerosos pueblos indígenas, con trayectorias diferenciadas, idiomas propios y diferentes entre ellos, etc...

sociales originarios de un territorio determinado, que o son minorías o se encuentran en condiciones minoritarias,<sup>5</sup> que poseen diferencias étnicas y culturales con el conjunto de la población del país, y que han surgido como consecuencia de procesos coloniales, de rupturas provocadas por invasiones, ocupaciones territoriales, y otros procesos históricos de dominación. Se distinguirían de este modo de otros casos de «minorías étnicas» que no son necesariamente «indígenas» esto es, que no son del mismo lugar, que han adquirido su carácter de minoría fruto de migraciones, que no han sido sometidos a procesos de conquista y colonización por parte de culturas exógenas, extrañas o sumamente diferenciadas que es lo propio de los pueblos indígenas.<sup>6</sup>

Los derechos de los Pueblos Indígenas a nivel internacional han sido por tanto, reconocidos en el mismo Pacto de Derechos Civiles y Políticos en la medida que representan un caso particular y

<sup>5</sup> En el derecho internacional se considera que si una minoría se encuentra en condiciones de ejercicio del poder político, no se la comprende como sujeto del derecho de las minorías. Es por razones obvias. En ese caso se trataría de una minoría que está subyugando a las mayorías. En estos casos se habla de «situación minoritaria», esto es, que la población aunque sea mayoritaria está sufriendo condiciones de exclusión semejantes a las que ocurren con las minorías.

<sup>6</sup> El antropólogo brasileño Darcy Ribeiro en sus obras habla de «sociedades decapitadas» para referirse a las sociedades indígenas de América Latina. Esto se debe no solo a que en la mayor parte de los casos los jefes de estas sociedades fueron físicamente decapitados, sino también que sus «clases altas», sus élites dirigentes, fueron destruidas, dejando solo a la capa campesina de la población, las comunidades agrícolas. Es el caso muy especial de México y mesoamérica y del mundo andino. Esto las diferencia sustantivamente con sociedades asiáticas que fueron colonizadas pero cuyas clases dirigentes no fueron aniquiladas o suprimidas sino que debieron establecer acuerdos de sumisión, pago de tributos, o diversas formas de sometimiento colonial a la potencia colonizadora. En cada uno de los casos las consecuencias fueron y son muy diferentes. En un caso, las sociedades indígenas, se rompió el carácter nacional de la sociedad dispersándose muchas veces en sus partes mas pequeñas, las comunidades, y en el otro se mantuvo presente la cuestión nacional, siendo el conjunto de la Nación, con dominadores y dominados internos, los que sufrieron la opresión colonial. Esta distinción a nuestro modo de ver es clave para dilucidar en Asia y Africa y otras partes del mundo la cuestión indígena de la cuestión nacional, o si se sigue la tradición de la antropología para distinguir «Etnia» de «Nación».

específico de minorías de carácter étnico.<sup>7</sup>

## B) LA CONVENCION SOBRE LA DISCRIMINACION RACIAL.

Con el transcurrir del tiempo han ido surgiendo numerosas otras «declaraciones», «tratados» o «pactos», que han ido reglamentando los derechos específicos de sectores de la sociedad o de temas que han sido y son de preocupación del mundo. Una de las más importantes es la «Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial» del 20 de Noviembre de 1962. Esta «Declaración» surgió en el contexto de la condena internacional a la política del «apartheid» que se aplicaba en Africa del Sur. Sus contenidos también son de importancia para el estudio, discusión y políticas que tienen relación con los Pueblos Indígenas, en especial el rechazo a toda forma de discriminación por motivos raciales. Esta Declaración fue seguida en 1965 de la «Convención», que recién entró en vigor en 1969. Se constituyó un Comité para la eliminación de la Discriminación Racial (CERD) compuesto por 18 personas «de alto prestigio moral» que es una suerte de jurado internacional que se reúne para analizar la situación de la discriminación racial en el mundo y en países determinados. Los gobiernos deben presentar informes a este Comité cada ciertos años

<sup>7</sup> La palabra «indígena» proviene del latín (indígena) y es definido por el Diccionario de la Lengua española como: «Originario del país de que se trata». La palabra étnico proviene del griego «ethnós» que significaría directamente «pueblo» y el diccionario lo define como «perteneciente a una Nación o Raza». «Pueblo» por su parte dice relación a la palabra latina «populus» y significaría «Conjunto de personas de un lugar región o país». Los tres conceptos están íntimamente cruzados, aunque lo indígena se refiere con mayor énfasis a los orígenes, lo étnico a las características raciales y culturales que diferencian a un grupo humano y el carácter de pueblo al colectivo humano que habita un espacio territorial determinado.

Es necesario señalar por tanto que existieran numerosas minorías étnicas que no son necesariamente de carácter indígena. Lo que las diferencia es su origen. El no haber sido «originarios» del lugar, territorio, país o espacio que se trata. El caso de los «Boers» de Sudáfrica es particularmente adecuado. En la sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas, en su sesión de 1995, se discutió la cuestión ante la presencia de una delegación «afrikaner» que pretendía reivindicar su derecho a ser tratado como «pueblo indígena». Quedó claramente establecido el principio que si bien podían ser considerados como una «minoría étnica», de ninguna manera podían ser comprendidos como indígenas ya que su origen proviene de una situación de colonización, aunque haya ocurrido ya hace muchos siglos.

y allí se revisa la situación existente en el país.<sup>8</sup>

El artículo 14 de la Convención sobre discriminación racial es un asunto de importancia que debe ser examinado en el marco de la discusión de una Declaración acerca de los Derechos de los Pueblos Indígenas. El artículo señala que «los Estados pueden declarar que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones y grupos de personas... que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado». Este reconocimiento de la competencia del Comité para escuchar a personas y grupos discriminados, transforma a este organismo en una suerte de «tribunal internacional» sobre los temas de la discriminación. Durante muchos años Chile, por ejemplo al igual que muchos países no había suscrito el Artículo 14. El año 1991, se presentó el informe de Chile en ese Comité y éste sugirió que el país ratificara el artículo 14 otorgándole la competencia a escuchar a personas y grupos. La argumentación entregada por el Sr Teo van Bowen miembro del Comité, fue que los chilenos durante los años de dictadura habían acudido a los organismos internacionales de Derechos Humanos buscando amparo y protección para las violaciones que en su país se cometían. Por ello era de toda lógica que el país suscribiera a plenitud el sistema de protección frente a la discriminación racial. Chile reconoció posteriormente, en 1993, durante el Gobierno del Presidente Aylwin, el Artículo 14 descrito y por tanto la competencia del Comité para conocer casos individuales y grupales, por lo que hoy en día cualquier chileno o residente en Chile, puede en forma individual o grupal dirigirse a ese Comité. El Comité evalúa la competencia y pertinencia del caso en cuestión y luego lo analiza, estudia y emite sus recomendaciones. En muchos casos, de otros países, este mecanismo se ha manifestado adecuado y útil para resolver conflictos y situaciones específicas de discriminación.

La Declaración realiza un reconocimiento explícito a los grupos que se diferencian en la sociedad por sus características raciales. El Artículo 2 en su párrafo 3 es sumamente explícito: «...asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenecen a determinados grupos raciales...» La Convención por su parte hace permanentes referencias a «grupos de personas» unidas por una

<sup>8</sup> Para conocer el funcionamiento de este Comité ver el folleto: Comité para la eliminación de la discriminación racial. Folleto Informativo Número 12. Centro de Derechos Humanos. Naciones Unidas. 1991. 128 países han firmado la Convención y solamente 15 países han hecho la declaración conforme al párrafo 1 del Artículo 14 de la Convención.

misma característica racial. «Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contrapersonas, grupos de personas o instituciones...»<sup>9</sup>. Agrega que «Los Estados partes tomarán... medidas especiales y concretas... para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»<sup>10</sup>

¿Cómo interpretar el concepto de «grupos de personas» o «grupos raciales» por parte de la Declaración y la Convención? Es evidente que no significa un agrupamiento circunstancial, temporal, espontáneo y efímero. Se reconoce la existencia de grupos permanentes de personas que son discriminadas por razones étnicas, esto es, de su raza. Es por ello que estos dos instrumentos son de gran importancia y utilidad para el debate de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Los Pueblos Indígenas son grupos raciales discriminados en la mayor parte de los casos. En América Latina, por ejemplo, los indígenas son personas pertenecientes a «grupos raciales» diferenciados étnicamente del conjunto de la sociedad mestiza o criolla. La discriminación racial en la mayor parte de América Latina se ejerce de manera subrepticia o abierta en contra las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, quienes en el marco de la Declaración serían considerados «grupos de personas» unidas por características raciales y de acuerdo a la convención serían claramente «grupos raciales».<sup>11</sup>

### C) LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS NUEVAS DECLARACIONES Y CUERPOS PROVENIENTES DE TRATADOS.

Se han ido elaborando con los años, numerosas otras declaraciones internacionales, sobre diversos temas que preocupan a la co-

<sup>9</sup> Artículo 2 letra a de la Convención. Estos instrumentos internacionales se pueden encontrar en diversas publicaciones. Ver: *Recopilación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos*. Nueva York: Naciones Unidas, 1988. Hay ediciones posteriores.

<sup>10</sup> Artículo 2 párrafo 2 de la Convención.

<sup>11</sup> Es evidente que los pueblos indígenas no se autodefinen principalmente por sus características raciales, sino por su carácter de pueblo con historia, con cultura y tradiciones propias. Sin embargo es importante señalar que tanto la Declaración para la eliminación del racismo como la consiguiente Convención les son aplicables plenamente tanto en sus derechos individuales como en sus derechos colectivos.

munidad internacional. Por lo general estas nuevas declaraciones surgen por la presencia de un fuerte «lobby», formado por Organizaciones No Gubernamentales, especializadas en el tema. Estas ONG expresan las inquietudes del «público» de los ciudadanos del mundo, en los foros internacionales. La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, la Declaración contra la tortura, la Declaración de los Derechos del niño, etc... son algunos de los casos más conocidos.

Estas «declaraciones» son la expresión más evidente del carácter dinámico de los Derechos Humanos. Como muchos autores han señalado, los Derechos Humanos no quedaron fijos con la Declaración Universal. Por el contrario han seguido evolucionando, sin negar esa declaración sino expandiéndose a nuevos aspectos que el devenir de la humanidad hace indispensable reglamentar. La elaboración de una Declaración acerca de los derechos de los pueblos indígenas es por lo tanto parte del proceso de dinamismo de los derechos humanos.

Muchas de estas declaraciones y convenciones han establecido «Cuerpos provenientes de tratados» («Treaty bodies»), como el Comité anteriormente analizado para la eliminación de la discriminación racial (CERD). Cada uno de estos «Comités» tienen por objeto «velar por el fiel cumplimiento del tratado». Con todas las debilidades que posee el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, y con toda la crisis que existe en el sistema internacional de Naciones Unidas, estos Comités provenientes de tratados, constituyen un entramado necesario sobre el cual se fundamenta el Derecho Internacional. Muchas veces los Estados inhiben el funcionamiento de estos cuerpos colegiados, otras veces, los miembros de estos organismos se sienten presionados por los gobiernos o no son lo suficientemente autónomos e independientes como para sancionar países, informar acerca de las violaciones existentes en ciertas partes del mundo y tomar las medidas necesarias para resolver conflictos. Sin embargo, muchas otras veces, podríamos decir la mayoría, estos organismos cumplen cabalmente su cometido. La sola mención de un caso de violación de los derechos humanos por un cuerpo internacional tan prestigioso provoca a nivel nacional, del país involucrado, un fuerte debate y reacciones por lo general positivas. Es necesario por ejemplo recordar el informe del Relator Especial sobre la tortura del año 1995, que estableció la existencia de casos de tortura en Chile, cuestión que en el país parecía ya no existir, o de la que no se hablaba más que en círculos especializados. Esta constata-

ción y denuncia del Relator Especial, condujo a una fuerte polémica, a llamar la atención en el país sobre una situación heredada de tiempos pasados, que aunque no masiva y sistemática no ha sido erradicada de los métodos policiales. Las autoridades nacionales, en estos casos, quedan con la responsabilidad de resolver estos asuntos denunciados internacionalmente. En este juego de denuncias, influencias, responsabilidades, operan los organismos internacionales. Su eficacia depende de muchos factores, externos e internos como es fácil determinar.

#### D) LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS.

El 18 de diciembre de 1992 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la «Declaración sobre los derechos de todas las personas pertenecientes a minorías religiosas, nacional o étnicas y lingüísticas». Este es otro cuerpo necesario de tener en cuenta en la discusión y debate para la elaboración de la Declaración Internacional por los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Es una declaración relativamente breve, de 9 artículos, que establece los derechos de las personas «pertenecientes» a las minorías. Aunque no se refiere estrictamente a los «derechos de las minorías», esto es, no reconoce explícitamente los derechos colectivos de estos grupos, le plantea a los Estados el deber de proteger a las minorías como grupos constituidos. En este sentido es un texto de utilidad para la declaración acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas. El Artículo primero señala que «*Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, religiosa o lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad*», y agrega que «*Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos*». Podríamos afirmar que la elaboración de esta declaración sobre Pueblos Indígenas es un mandato derivado de la Declaración aquí comentada.

En este artículo primero de la Declaración sobre Minorías se vuelve a plantear la misma situación comentada con ocasión del análisis del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Quien ejerce los derechos son «las personas pertenecientes» a las minorías. Pero el Estado debe proteger a la «minoría» como un todo, como un colectivo, como un grupo, por que si ella desaparece o se ve disminuida, es evidente, que «las personas pertenecientes», se verán imposibilitadas de ejercer sus derechos. El colectivo denominado

«minoría» es el depositario del derecho. Los individuos que pertenecen a esa agrupación son quienes los ejercen.

Las minorías en la Declaración no se definen, de una u otra manera queda al arbitrio de los Estados el reconocer la existencia en el seno de su sociedad, de minorías. La propia minoría debe autoreconocerse y hacer valer sus derechos. Esta no es una cuestión negativa en sí misma ya que deja abierta la posibilidad de que el concepto de minoría se modifique. En la práctica surgió esta solución, no definir qué es minoría, ante la dificultad enorme de poner de acuerdo a los Estados miembros de Naciones Unidas en una definición consensual. Uno de los problemas mas importantes es si se debe reconocer como minorías nacionales a los grupos de trabajadores migrantes y sus familias, por ejemplo los latinos en Estados Unidos o los migrantes turcos en Europa. Como es bien sabido, hoy por hoy, el problema de las minorías es en todas partes del mundo extremadamente ardiente, por lo que definir las habría conducido a cerrar el debate y cancelar la declaración sobre el tema.

Los pueblos indígenas tienen en esta Declaración acerca de las minorías, un otro «piso» o antecedente que permite avanzar en el establecimiento de sus derechos específicos. El Artículo primero es aplicable absolutamente a las condiciones de los Pueblos Indígenas, entendidos de modo jurídico operacional, del modo que lo hemos definido en este artículo, como minorías étnicas. Esta Declaración establece los derechos de las personas pertenecientes a una minoría étnica, y como hemos tratado de señalar, es totalmente posible considerar que los pueblos indígenas son un tipo determinado de minoría étnica. Es sin duda un instrumento eficaz, aunque limitado, para exigir el reconocimiento a nivel internacional y nacional de los derechos indígenas.

#### E) EL CONVENIO 169 DE LA OIT.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1957, fue el primer instrumento internacional en el que se habló de personas indígenas. Como es conocido<sup>12</sup> el año 1988 fue reemplazado ese Convenio por el que lleva el número 169. Este

<sup>12</sup> Para el análisis de este Convenio 169 se puede ver la publicación del texto con Introducción de José Aylwin publicado por la Comisión Especial de Pueblos Indígenas. Santiago. Chile 1991.

es el primer y único instrumento internacional que se refiere a los «Pueblos Indígenas». En los ocho años de vigencia ha tenido un lento proceso de ratificación y en muchos países, su ratificación se ha convertido en una demanda de las organizaciones indígenas.

Las Actas que resumen las discusiones tenidas en la elaboración de este Convenio y que han sido publicadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), muestran el debate en torno al uso del concepto de «Pueblos indígenas». Se señala que se llegó a la convicción que era el concepto y término más adecuado para denominar a estos «grupos humanos».

Como es evidente y bien conocido en el derecho internacional, es inherente al concepto de pueblo el derecho a la libre determinación. Esta no es solo una cuestión jurídica sino un asunto de contenido histórico y cultural profundo. No cabe duda que es substancial a un pueblo el desear valerse por sí mismo, gobernar sus recursos, determinar su futuro, elegir sus autoridades, gobernarse por sí mismo. Ha sido así en la historia de la humanidad. No importa cuán grande, poderoso, débil o pequeño sea un pueblo para que ese valor este presente. Los pueblos en la historia se han sentido subyugados cuando no han podido ejercitar libremente sus derechos, en especial el derecho a autogobernarse.

El Convenio 169 incurrió en una contradicción teórica y política, que fue reconocida solamente por unos pocos miembros observadores durante el período de discusión. Por una parte reconoció el carácter de «pueblos» de los colectivos indígenas, y por otra parte les cercenó su derecho a la libredeterminación mediante un inciso agregado al artículo primero que dice: «*La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse al dicho término en el derecho internacional.*»<sup>13</sup>

El Convenio 169 puso, quizá para siempre, el concepto de «Pueblos Indígenas» como el más adecuado para tratar la temática indígena a nivel internacional. En este sentido separó radical y definitivamente el tema indígena de la cuestión de las minorías, en la medida que los indígenas aparecen con derechos colectivos reconocidos en forma explícita, cuestión que no ocurre de la misma manera

<sup>13</sup> Artículo primero inciso 3. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989*. OIT.

con las minorías.<sup>14</sup>

Junto con situar el tema al nivel de «pueblos indígenas», el Convenio explicita el temor de la comunidad internacional de reconocer derechos especiales a los indígenas, esto es, de que la libre determinación conduzca a demandas separatistas por parte de los pueblos indígenas. En muchos países este Convenio no ha sido ratificado ya que según los Parlamentos encargados de hacerlo, consideran que viola fuertemente la Constitución que impide que exista al interior del Estado diversas unidades autodeterminadas o autodeterminantes. Para muchos Constitucionalistas, en Chile por ejemplo, el Convenio atentaría contra la unidad política del Estado<sup>15</sup> implicando un reconocimiento de la existencia de una diversidad de origen y presente en la sociedad.

El Convenio salvó la contradicción de una manera pragmática, que sin duda sigue siendo una posibilidad para resolver el asunto al nivel de la Declaración Internacional que se prepara en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> En este artículo nosotros estamos sugiriendo que se debe volver a buscar en la larga y fecunda legislación acerca de las minorías, fuentes jurídicas para avanzar en la concreción de los derechos indígenas. No estamos diciendo que haya que asimilar el concepto de pueblos indígenas al de minoría étnica sino establecer una relación conceptual que permita la utilización de los derechos ya establecidos, como un piso sobre el que se puede edificar el conjunto de derechos específicos indígenas.

<sup>15</sup> El Parlamento chileno realizó varias consultas a profesores de Derecho Constitucional. La mayor parte de ellos partía del viejo y tradicional principio unirarista: un solo Pueblo, una Nación, un Estado. Señalaron que la Constitución chilena, como muchas otras, hablaba unívocamente de «pueblo» y no se podía entender que hubiesen «varios pueblos», unos indígenas y otros no indígenas. El profesor de la Universidad de Chile Alejandro Silva Bascuñán, analizó el Convenio y emitió un estudio en el que señalaba que era constitucional, que no se oponía a la Constitución Política del Estado y que por el contrario podía comprenderse a los «Pueblos Indígenas» como «cuerpos intermedios» de la sociedad, que son reconocidos y valorados constitucionalmente. Esta posición fue minoritaria y condujo tanto a la no aprobación del Convenio 169, como también al retiro de la reforma constitucional que introducía el «Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas» en 1992.

<sup>16</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos está elaborando una Declaración Interamericana de los Derechos de los Pueblos Indígenas que sigue exactamente el cauce del Convenio 169 de la OIT. Junto con denominar «Pueblos Indígenas» hace la salvedad correspondiente, aquí anotada. Sin embargo en una reunión sostenida en Denver, Colorado el 9 y 10 de Mayo de 1996, por un amplio conjunto de organizaciones indígenas, se decidió quitar, junto a otros, este párrafo. El período de consultas de esta Declaración se ha ampliado hasta el 30 de Noviembre de 1996 y será sometido el texto a la Asamblea de la OEA de 1997. Existe un texto de la CIDH y un texto de las organizaciones indígenas de Denver.

F) EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y LA DECLARACIÓN APROBADA POR LA SUBCOMISIÓN EN 1994.

Hace ya más de diez años la Sub Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, conocida también como la Sub comisión de Derechos Humanos, constituyó un Grupo de Trabajo para dedicarse a revisar anualmente el tema de los derechos indígenas y en particular los fenómenos de discriminación en contra de las poblaciones indígenas.<sup>17</sup> Este Grupo de trabajo está compuesto por cinco miembros de la Subcomisión, uno por cada continente. La primera sesión fue presidida por el Noruego Ashborn Eide y desde la segunda a la fecha ha sido presidido por la experta griega Sra Erika Irene Daes. Con los años el Grupo de Trabajo que sesiona la última semana de Julio de cada año en Ginebra, se ha transformado en el foro de debates indígenas más importante del sistema de Naciones Unidas y en una de las asambleas anuales de mayor afluencia de representaciones indígenas a nivel internacional.

Durante estos años el Grupo de Trabajo elaboró un proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. El día 26 de Agosto de 1994, fue aprobada en su primer trámite, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de minorías, la aprobó por unanimidad, enviándola a la Comisión de Derechos Hum-

<sup>17</sup> El Grupo de Trabajo se creó por resolución 2/XXXIV de 8 de septiembre de 1981 y fue respaldado por la Comisión de Derechos Humanos el día 10 de Marzo de 1982. Este Grupo se reuniría con el objeto de : «a) examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, incluida la información solicitada anualmente por el Secretario General a los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales regionales y consultivas, particularmente las de poblaciones indígenas, analizar esos materiales y presentar sus conclusiones a la Subcomisión teniendo presente el informe final del Relator Especial de la Subcomisión, Sr José R. Martínez Cobo, titulado *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (E/CN.4 Sub.2/1986/7 y add.1 a 4) y, b) prestar especial atención a la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo». *Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 13 período de sesiones, Ginebra 24 al 28 de Julio de 1995*. Con los años el Grupo de Trabajo ha recibido también el mandato de analizar el tema del Decenio de los Pueblos Indígenas instaurado por Naciones Unidas, la constitución de un Foro Permanente en el sistema de Naciones Unidas y otras materias. Durante 1996 se estudió el tema relativo a la salud de los pueblos indígenas.

nos de Naciones Unidas para que la estudiase.<sup>18</sup>

Esta Declaración, que es la primera que establece un conjunto de derechos de los Pueblos Indígenas del mundo, tiene 45 artículos y se refiere a numerosos temas de gran relevancia tales como el autogobierno, las tierras y territorios, la cultura, en fin la vida de los Pueblos Indígenas. Tiene un preámbulo que señala los principios en los que se basa el articulado.

La declaración en su artículo primero señala que : «*Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades reconocidos en la Carta de de las Naciones Unidas*». La declaración no reconoce solamente los derechos de los indígenas en forma individual, como personas, como organizaciones, como comunidades, sino también como pueblos. Esto significa reconocer una unidad histórica, una sociedad que tiene sus características particulares, tales como lengua, cultura, religión, recursos, patrimonio, etc...

En el artículo segundo se establece la igualdad de los pueblos indígenas con todos los pueblos de la tierra. No hay pueblos, se señala, de primera clase ni de segunda. Es un principio central que adopta la declaración, la igualdad de todos los pueblos de la tierra. En el preámbulo que antecede al articulado se señala: «*que los pueblos indí-*

<sup>18</sup> En las conclusiones del Grupo de Trabajo del año 1994 se decía: «*El Grupo de Trabajo reconoce el deseo expresado por la mayoría de los (delegados de los) pueblos indígenas de enviar lo mas pronto posible a la consideración y aprobación del borrador de declaración a los organismos superiores de Naciones Unidas...*» (Párrafo 135. Trad. JB.) El Indian Law Resource Center en declaración del 28 de Julio de 1994 señalaba que «*es una declaración muy positiva y útil, que refleja los años de estudio y la mas vasta experiencia en estas materias*», por ello proponía que fuera votada y aprobada por la Subcomisión. El Consejo Mundial de Pueblos Indígenas con sede en Canadá señalaba que la declaración «*podría ser mejorada en algunos aspectos importantes*» y agregaba que se trataba de «*una declaración progresista dado el contexto político mas amplio de algunas de sus provisiones, la libre determinación y los derechos a tierras en particular*». El CMPI llamó a votar favorablemente el borrador de Declaración. Las delegaciones Saami, Inuit de Alaska, American Law Indian Alliance y muchas otras se pronunciaron por pasar a la Comisión de DDHH la declaración. Hubo algunas delegaciones indígenas que estuvieron en contra. Ellos planteaban que era mejor esperar un tiempo mas. El Consejo de los Cree de Canadá plantearon la conveniencia de confeccionar una versión anotada del borrador de Declaración, de modo de explicar el contenido de cada concepto. No eran pocos que temían que la declaración en manos de los gobiernos fuese criticada, cambiada o simplemente no aprobada. Para muchos otros, la mayoría, se trataba de obligar a los gobiernos a pronunciarse, ya que era una ficción mantener por más tiempo la Declaración en el seno del Grupo de Trabajo sin someterla a la crítica y opinión de los gobiernos que son finalmente quienes deberán votar su rechazo o aprobación.



genas son iguales a los demás pueblos», que les asiste «el derecho de todos los pueblos a ser diferentes», y que «todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas...son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas». Este es el fundamento teórico y político de la declaración. Cualquier discriminación en contra de los pueblos indígenas señalando que son inferiores, que no tienen derechos como los demás pueblos, sería considerada una forma abierta de racismo. Es sin duda que en este punto exista claridad conceptual, ya que es y ha sido el fundamento de todos los sistemas de dominación a lo largo de la historia: pueblos que se autodefinen como poseedores de todos los derechos y pueblos, por lo general dominados, a los que no se les reconoce ninguno de los derechos o solamente derechos individuales a las personas, derechos parciales.

De estos principios se deduce en forma lógica el artículo más controvertido del texto: «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.»<sup>19</sup> El concepto ha sido cuidadosamente trabajado por la Declaración y no es comprendido como secesión territorial del Estado, o derecho a la independencia territorial. Como es bien sabido la libre determinación es un concepto dinámico y se ejerce de muy diversas maneras en el mundo.<sup>20</sup> En este caso se trata de una autonomía funcional y territorial. Es por ello que el Artículo 31 es-

<sup>19</sup> Artículo tercero de la Declaración. La libre determinación es definida en el preámbulo como el «derecho a determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto». El derecho a la libre determinación no es visto en la Declaración como un elemento de beligerancia, sino por el contrario como la posibilidad de lograr la coexistencia pacífica, la mutua cooperación y el respeto mutuo, elementos centrales para el ejercicio de los derechos. La Declaración ha sido publicada por el Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, con Introducción de JB. Serie *Documentos*. Temuco. Octubre de 1994.

<sup>20</sup> El derecho a la libre determinación en su versión más tradicional es el que les asiste a los habitantes de un territorio autónomo ocupado por otro gobierno, país, Nación o Estado, en que el ejercicio de la libre determinación implica la constitución de un Estado propio. En este caso se habla de descolonización e independencia, si el Estado no está constituido, o si los territorios están militarmente ocupados. Hay formas de ejercitar la autodeterminación a través del federalismo. El Instituto de Estudios Etnicos de Colombo, Sri Lanka, desarrolla en Asia un vasto programa de investigaciones acerca de este tema como una forma moderna de superar conflictos entre sectores minoritarios y el Estado. Ver también los documentos de la Conferencia de Nuuk Groenlandia, organizada por el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Septiembre de 1992.

pecifica el concepto de «autonomía relativa».<sup>21</sup> Dice: «como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación», se reconoce el derecho a la autonomía o al autogobierno en «cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, etc...».

La discusión de fondo a la que apunta esta Declaración, se refiere a si existe o no una distinción conceptual fundamental entre Etnia y Nación para decirlo de manera tradicional a las ciencias antropológicas. La teoría señala que hay una diversidad de «pueblos» o «sociedades» en la historia humana. Algunas de ellas son etnias y otras, por razones histórico políticas son naciones. Si no se realiza esta distinción, entre Etnia y Nación, no es posible establecer un marco comprensivo a los fenómenos de las minorías, o los Pueblos Indígenas, que hoy en día constituyen una de las preocupaciones más importantes del mundo. En términos estrictamente jurídicos el carácter de pueblo conlleva el derecho de autodeterminación y el carácter nacional conlleva el de territorialidad independiente. La cuestión nacional se distingue de la cuestión étnica en cuanto a que la primera se plantea el problema de la independencia territorial como cuestión central. Es el caso de por ejemplo, los territorios árabes ocupados por Israel, el caso de Puerto Rico que pertenece a Estados Unidos, y casos de abierto carácter nacional colonial. Si no se distinguiese con claridad conceptual la diferencia entre Etnia y Nación estaríamos ante una situación absolutamente anarquizada en las relaciones internacionales. Cualquier grupo humano adquiriendo conciencia e identidad de sí mismo, declarándose minoría o pueblo indígena, plantearía sus derechos a la secesión territorial, a la constitución de un Estado independiente. Una visión de esta naturaleza establecería un horizonte de conflictos inmanejables en el futuro próximo.

<sup>21</sup> La ubicación separada del artículo tercero que reconoce la libre determinación y del 31, al final de la declaración, que la especifica, es de difícil comprensión y solo explicable por la larga negociación que implicó el borrador de Declaración. Había sectores indígenas radicales que no aceptaban esa especificación, mientras que para otros era una necesidad producto de un mínimo realismo. Sin duda habían sectores que han concordado desde siempre en el fondo del artículo 31. Para algunos este artículo debería transformarse en el artículo 4 y de ese modo se resolverían buena parte de los problemas hoy día existentes para la aprobación de esta Declaración.

mo de la humanidad.<sup>22</sup>

La distinción entre la cuestión indígena y la cuestión nacional, esto es entre «Etnia y Nación» es fundamental para el buen manejo de estos asuntos y en especial, para posibilitar el desarrollo armonioso de los pueblos indígenas. La cuestión nacional es una de las formas del ejercicio de la libre determinación y lleva consigo en forma intrínseca la necesidad de constituir un Estado independiente y un territorio autónomo. La cuestión nacional dice relación con los procesos de descolonización e independencia. La cuestión indígena en cambio, dice relación con la autonomía. El concepto de autonomía, adoptado por la Declaración cuestiona, sin duda, el concepto tradicional que constituyó a los Estados nacionales ya que consagra la posibilidad de existencia de Estados pluriétnicos, esto es, que tengan en su interior múltiples pueblos reconocidos como tales.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Lo ocurrido con el desmembramiento de Yugoslavia y la Unión Soviética, muestra la relatividad de estos conceptos. Naciones Unidas se apresuró en reconocer a los «países», «naciones», «Estados» que surgieron de estas rupturas, sin realizar ningún tipo de procedimiento, análisis o postulación al sistema, «application» como se diría en inglés. Se reconoció, por ejemplo, a Bosnia Herzegovina en momentos que su integridad territorial estaba absolutamente cuestionada, en que el Estado era prácticamente inexistente, reforzando una lucha entre las facciones que quedará en la historia de las inequidades. ¿Qué diferencia teórica y práctica existiría entre Chechenya, Bosnia Herzegovina, Croacia, el Kurdistán, Timor Oriental, y tantos otros casos de pueblos que luchan por constituirse en Estados Independientes o construir algún tipo de autonomía?. Los últimos acontecimientos han dejado esta cuestión librada a la fuerza interna, a las correlaciones de fuerzas políticas, a las conveniencias del momento, en una buena medida. Es por ello que si bien es cierto es posible hacer una distinción entre Etnia y Nación, la mayor parte de las veces depende de las situaciones prácticas en que esos «pueblos» se encuentren. El profesor Jorge Klor de Alva de la Universidad de Berkeley, de manera irónica, decía que la diferencia era la misma que entre un «acorazado» y una «lancha torpedera» o una «piragua», todos navegan en una misma dirección, pero unos con mas fuerzas que los otros. La veracidad de esta fluidez en los conceptos no impide y mas bien exige, definirlos a nivel teórico jurídico.

<sup>23</sup> La Conferencia de Nuuk, Groenlandia, realizada en 1991, fue clave en la elaboración de este concepto de autonomía, forma específica de aplicación de la libre determinación en el ámbito de los pueblos indígenas. Se realizó esta Conferencia en el territorio autónomo de los Inuit o Esquimales del Polo Norte. Groenlandia es parte de Dinamarca y tiene un «Home Rule», Regla Interna, firmada y convenida entre el Estado Danés y los Inuit. Por medio de este Convenio, existe un autogobierno Inuit, con ejecutivo y Parlamento, que se ocupa de todos los aspectos relativos al desarrollo, funcionamiento y organización interna del territorio. El Estado Danés tiene a su cargo la defensa externa, las relaciones internacionales. Ver: *Polar Peoples. Self determination and development.*- London: Minority Rights Group ed., 280 pp., 1994.

### G) LA PRIMERA SESIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO ABIERTO DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS.

En Noviembre de 1995 se reunió por primera vez el Grupo de Trabajo de la Comisión encargado de analizar la Declaración, y recientemente en Noviembre de 1996 se ha reunido por segunda vez.<sup>24</sup> Es la primera discusión de contenido, por parte de los Estados miembros de la Comisión, y otros gobiernos, del Proyecto de Declaración Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que aprobó la Subcomisión y que preparó el Grupo de Trabajo como se ha explicado.<sup>25</sup> Es por lo tanto finalmente, la primera prueba de opiniones de los Estados sobre esta Declaración. Muchas personas y organizaciones consideran que fue muy adecuada la decisión de enviar ese proyecto a la Comisión ya que de lo contrario se seguiría en un «Foro ciego», sin saber efectivamente lo que los Gobiernos pensaban de la Declaración, hablando entre expertos y dirigentes indígenas que finalmente no tienen ni tendrán el poder de decisión para lograr que la Declaración se transforme en un instrumento internacional vinculante.

La participación ha sido amplia por lo que señala el Documento. Las organizaciones indígenas se inscriben frente al ECOSOC, quien autoriza la participación de ellas en las deliberaciones.<sup>26</sup> No ha

<sup>24</sup> El 3 de Marzo de 1995 la Comisión dictó la resolución 1195/32 «por la que establecía un grupo de trabajo abierto, con el fin exclusivo de elaborar un proyecto de declaración, teniendo en cuenta el proyecto titulado «Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas», para su aprobación por la Asamblea General en el Decenio Internacional de los pueblos indígenas del mundo». Es de notar que esta resolución establece un plazo marcado por el Decenio que comenzó en 1992.

<sup>25</sup> Documento E/CN.4/1996/84, que ha preparado el Presidente Relator del Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos, Embajador José Urrutia del Perú.

<sup>26</sup> El debate acerca de la «participación» indígena fue complejo. Como es sabido en el sistema de Naciones Unidas participan los Estados, los organismos intergubernamentales y los no gubernamentales reconocidos por el ECOSOC, las ONG. No hay representación de los «pueblos indígenas» en cuanto tales. En una resolución de mucha complejidad se obtuvo que los indígenas participaran en cuanto tales, por primera vez en el sistema de Naciones Unidas: «Las organizaciones de pueblos indígenas no reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico Social interesadas en participar en el Grupo de Trabajo pueden presentar una solicitud al coordinador del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del mundo. Al recibir la solicitud el coordinador deberá consultar con todo Estado interesado y remitir las solicitudes al Comité del Consejo encargado de las organizaciones no gubernamentales para que este adopte la oportuna decisión» (resolución 1994/45 anexo)

habido problemas al parecer de participación, salvo los propios de obtener pasajes y recursos para viajar a la sede de Naciones Unidas. Las delegaciones indígenas pidieron aprobar el proyecto tal como estaba presentado, lo que obviamente no ocurrió. Se observó, por tanto una diferencia muy importante de apreciación entre las delegaciones indígenas y los gobiernos, o algunos gobiernos allí representados.<sup>27</sup>

Las diferencias de apreciación entre los gobiernos son muy grandes, «algunos manifestaron que el proyecto contenía aspiraciones sociales y políticas pero no derechos» y otros señalaron que contenía «normas mínimas». Cabría recordar que históricamente, en casi todos los casos, los derechos se inician a partir de las aspiraciones de las personas, de la gente, de los pueblos. Esas aspiraciones, cuando se consensúan, se aprueban por parte del poder establecido, se transforman en derechos. Es lo que caracteriza al carácter dinámico de los derechos y del derecho en general en todas partes del mundo.

El asunto del ámbito de aplicación de la Declaración, está enormemente confundido. Hay quienes hablan de pueblos, otros de poblaciones, algunos señalan la necesidad de definiciones, otros, los indígenas, solo aceptan la autodefinición de cada cual como método de autoreconocimiento. Es lamentable que un tema que es tan claro en el ámbito de las definiciones reales, materiales y de contenido, se confunda al nivel de las cuestiones jurídico conceptuales, al momento de querer darle formalidad. Para nadie que maneje mínimamente el tema, desde las áreas del desarrollo, de la antropología, de la lingüística, en fin de las ciencias sociales y de población, podrá ser dificultoso comprender lo que es hoy por hoy un pueblo indígena. Los propios indígenas lo tienen claro. Lo mismo lo que implica o no

<sup>27</sup> Hay países que han mostrado posiciones muy contrarias al documento. Estos, en América Latina, han sido liderados por Brasil que ha rechazado el borrador en su totalidad. Esta posición se fundamenta en considerar que los indígenas de su país, en este caso Brasil, no solo son brasileños sino que el Estado brasileño tiene la obligación de su protección. Consideran que la declaración pone en cuestión esta tesis y que debilita por una parte la acción del Estado de protección de «sus grupos indígenas» y que se abre la puerta a la acción de aventureros que podrían entusiasmar a los indígenas en aventuras separatistas. Países asiáticos, como Bangladesh han tenido también una posición contraria, pero diferente a la anterior, señalando que no se aplicaría en su región el concepto de pueblos indígenas, ya que no hay indígenas propiamente tales. Este sector está dispuesto a colaborar en la Declaración siempre y cuando se logre una definición que impida que otros grupos minoritarios, se autodeclaren en el futuro «indígenas». Países europeos del Norte, Australia, Nueva Zelanda y países latinoamericanos como Chile, han tenido una posición positiva frente a la Declaración, buscando encontrar puntos de avance y consenso.

implica la autodeterminación y la palabra pueblo.<sup>28</sup> En todos los diccionarios se define de modo tan claro lo que es un pueblo, que hay que realizar numerosas y virtuosas, y a veces complicadas, distinciones y divagaciones para no determinar que es el concepto más adecuado que le conviene a este tipo de agrupaciones humanas. Sin embargo el fantasma de la secesión territorial de los Estados se ha entrometido de manera peligrosa y tiende a enredar de una manera poco adecuada los debates. De allí el tema del debate se ha llevado al de los derechos colectivos, con lo cual en vez de simplificar la discusión se la ha complejizado una vez más. Pensamos que el debate conceptual que hemos realizado en este artículo puede colaborar a desentrañar estas dificultades.

#### H) LA NECESIDAD DE MECANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS.

Alguien podría preguntarse acerca de la necesidad y utilidad de instrumentos internacionales que garanticen los derechos de los pueblos indígenas. Es una pregunta que se realiza, de buena o mala fe, en casi todos los seminarios. Se dice que esas «declaraciones», no sirven para nada y se hace un llamado a la «acción directa», como única forma de actuación válida. No es la posición de quien aquí escribe. Este artículo ha tenido por propósito argumentar en torno a la necesidad y utilidad de un instrumento universal de defensa de los derechos indígenas. Nos parece que entregaría el marco básico, o piso como se dice hoy en día, o una guía, a las legislaciones nacionales, al ejercicio de los derechos en cada país.

En la mayor parte de los países no se cumplen los derechos de los pueblos indígenas. En América Latina y también en Chile, los indígenas representan el sector más pobre de la población, expresión indiscutible del grado de discriminación al que están sometidos históricamente y en el presente. Los derechos colectivos, en su calidad de pueblo o minoría étnica, no son reconocidos. No tienen por ejemplo ninguna capacidad de expresión política autónoma en el sistema

<sup>28</sup> Al nivel de las declaraciones de las delegaciones indígenas, aparece de manera evidente la relación entre el principio de autodeterminación y el principio de autonomía como forma específica de ejercerlo. Los temores provienen de una supuesta «agenda secreta» o discurso no dicho, que pretendería utilizar el derecho a la autodeterminación para hacer valer secesiones territoriales, particiones de territorios indígenas y aventuras independentistas. Le cabe al Grupo de Trabajo despejar los «miedos a la agenda secreta».

de ordenamiento político nacional, regional o local.<sup>29</sup> No hay tampoco proyectos de reorganización del Estado en que sean contemplados los derechos indígenas. Por ello la Declaración a nivel internacional jugaría un papel de «ley marco» que pondría en la mesa de discusiones locales estos temas.

En este artículo, resumiendo lo dicho, hemos afirmado en primer lugar, que estos derechos colectivos de los indígenas surgen del Pacto de los Derechos Humanos (Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Allí en forma clara y transparente se reconoce el derecho de las «minorías étnicas» a ejercitar la autonomía. La autonomía en materia de lenguaje, de religión, de gobierno, de reproducción de sus condiciones de existencia. De lo contrario ese derecho que tiene cada persona o individuo sería gravemente vulnerado.

Los derechos colectivos, afirmamos en segundo lugar, continúan siendo reconocidos en los instrumentos internacionales que hemos analizado: la declaración y pacto para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la declaración sobre los derechos de las minorías y el Convenio 169 de la OIT. En todos estos instrumentos internacionales queda claramente establecido el derecho colectivo que le asiste a cada grupo humano diferenciado, minoritario o en situación de dominación, para ejercer su derecho a existir y proyectar en el tiempo su existencia.

En tercer lugar hemos afirmado que el concepto de pueblo es el que mas conviene a los «pueblos indígenas», valga la redundancia. Son pueblos por historia, por poseer identidad étnica, religiosa, lingüística, territorial, etc., etc. Hemos afirmado también que no puede establecerse pueblos de primera categoría y pueblos de segunda categoría y que todos los pueblos del mundo tienen una igualdad básica de derechos y el derecho de autodeterminación es consustancial a ellos.

En cuarto lugar hemos señalado que los pueblos ejercen de manera diferenciada su derecho a la autodeterminación y hemos introducido la distinción entre Etnia y Nación, conceptos teórico po-

<sup>29</sup> Baste señalar que en la Novena Región, en la última elección de Alcaldes, no fue elegido ningún jefe de Gobierno Comunal de carácter indígena, siendo en muchos casos mayoritaria la población mapuche en varias comunas. Solo en la localidad de Tirúa, Octava Región ha sido elegido Alcalde el Sr. Adolfo Millabur. El sistema político electoral chileno desconoce la existencia de un conglomerado humano social y cultural con características propias y autónomas como se ha señalado en este artículo. Mas aún, a la mayor parte de las personas, incluyendo de buena voluntad, les parece «normal» o «natural» que las cosas sean de esta manera y no se cuestionan el carácter de las relaciones coloniales existentes.

líticos necesarios para operacionalizar adecuadamente el marco jurídico de la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hemos señalado que «la cuestión nacional» se caracteriza por la necesidad interna de independencia territorial, constitución de un Estado independiente y por tanto ejercicio del proceso de descolonización consagrado en el sistema de las Naciones Unidas. En cambio la «cuestión étnica», se caracteriza por el ejercicio del «derecho a la autonomía», como forma específica de aplicación del derecho a la autodeterminación. No implica un menoscabo de un derecho sobre otro sino la conceptualización adecuada de las realidades objetivas de constitución y desarrollo de los Pueblos Indígenas. La existencia en algunos países de una multiplicidad de «etnias» o «Pueblos Indígenas», que no hablan el mismo idioma entre ellos, con poblaciones pequeñas, que viven en territorios separados por largas distancias, que proceden de culturas muy diferentes, es la demostración mas evidente de la realidad del concepto de autonomía y de su necesaria diferenciación con el concepto de nación.

La década de los Pueblos Indígenas que ha establecido Naciones Unidas hasta el año 2002, debería ser el período propicio para que estas complejas materias fuesen debatidas y que se resolviese favorablemente una carta consensual de reconocimiento de los derechos indígenas. No cabe duda que existe una tarea pendiente y una deuda con este sector del mundo, que las mas de las veces no puede gozar del ejercicio de sus derechos. □

Santiago de Chile, Octubre de 1996.