

INDIGIA - MANUAL



GUIA PARA LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

**GUIA PARA
LOS DERECHOS DE
LOS PUEBLOS INDIGENAS
EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

Fergus MacKay

IWGIA
Copenhague 2002

GUIA PARA LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Copyright: Programa para los Pueblos del Bosque y
Grupo Internacional de Trabajo sobre
Asuntos Indígenas (IWGIA)

Autor: Fergus MacKay

Editora: Lola García Alix

Traducción del inglés: Mario Di Lucci

Portada y tipografía: Jorge Monrás

Preimpresión: Eks-Skolens Trykkeri aps
Copenhagen, Dinamarca

ISBN: 87-90730-58-5
ISSN: 0108-9927



EL PROGRAMA PARA LOS PUEBLOS DE LOS BOSQUES (FPP)

1c Fosseway Business Centre - Stratford Road
Moreton-in-Marsh, GL56 9NQ, Inglaterra
Tel: (+44) 1608 652983 - Fax: (+44) 1698 652878
E-mail: wrm@gn.apc.org



GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO SOBRE ASUNTOS INDIGENAS

Classensgade 11 E, DK 2100 - Copenhagen, Dinamarca
Tel: (+45) 35 27 05 00 - Fax: (+45) 35 27 05 07
E-mail: iwgia@iwgia.org - www.iwgia.org

*La publicación de este manual
ha sido posible gracias al apoyo prestado por
el Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca*

CONTENIDO

Sumario	12
Introducción	16
Capítulo I	
La Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos	20
Capítulo II	
Derechos protegidos por los instrumentos de derechos humanos Interamericanos	24
A. Artículos 1 y 2 del Convenio Americano	25
B. Otros instrumentos internacionales	27
Capítulo III	
La Comisión y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos	30
Capítulo IV	
Presentación de una petición al sistema Interamericano de derechos humanos	36
A. Requisitos generales para la presentación de una petición	36
B. El proceso	38
1. Selección de pre-admisibilidad	38
2. Admisibilidad	39
a. Exhaustividad de los recursos internos	39
b. Informe de admisibilidad	43
3. Méritos	43
4. Otras características del proceso	46
a. Medidas precautorias	46
b. Soluciones amistosas	48
c. Transmisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos	49

Capítulo V

Jurisprudencia de la Comisión y de la Corte	52
A. Soluciones amistosas	53
1. Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapoyet (Riachito)	53
B. Decisiones sobre casos e informes publicados por la CIDH	55
1. El Caso Yanomami	55
2. Informe sobre la situación de derechos humanos de un sector de población de origen miskito	59
3. Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador	64
4. Casos pendientes	70
a. Comunidades indígenas mayas y sus miembros	70
b. Mary y Carrie Dann	74
c. El caso Carrier Sekani	76
d. Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat	77
C. Informes Especiales de la CIDH sobre la Situación de Países	78
1. México (1998)	78
2. Colombia (1999)	79
3. Perú (2000)	80
4. Guatemala (2001)	82
5. Paraguay (2001)	83
D. Casos Decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	84
1. Awas Tingni v. Nicaragua	84
2. Aloeboetoe et al. v. Surinam	93

Capítulo VI

La Propuesta de Declaración de la OEA sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	98
---	----

A. El Grupo de Trabajo del Comité sobre Asuntos Jurídicos y Políticos	98
1. Antecedentes	98
2. La primera sesión del Grupo de Trabajo (noviembre 1999)	100
3. La segunda sesión del Grupo de Trabajo (abril 2001)	111
4. Actividades realizadas desde la segunda sesión.....	115
B. Visión General sobre el Contenido de la Propuesta de Declaración Americana	119
1. Comentarios Generales	119
2. ¿A quién se aplica la Declaración?	122
3. No-discriminación y Acción Afirmativa	123
4. Autonomía y Autogobierno	124
5. Derechos de Participación Política	126
6. Tierras, Territorios y Recursos	128
7. Integridad Cultural	134
8. Tratados	137
9. Mujeres Indígenas	138
10. Conclusión	138

Anexos

A. Ratificaciones del Convenio Americano sobre Derechos Humanos	144
B. Declaración del Cónclave Hemisférico de Representantes de los Pueblos Indígenas (Guatemala)	145
C. Declaración de la Cumbre de Pueblos Indígenas de las Américas	150

Notas	162
-------------	-----

SUMARIO

SUMARIO

Los pueblos indígenas de las Américas continúan sufriendo serias violaciones de sus derechos humanos. Experimentan, en particular, una gran presión sobre sus tierras por parte de la explotación maderera, la minería, la construcción de caminos, las actividades de conservación, las represas, la agricultura comercial y la colonización. Aunque la mayoría de los estados americanos disponen de leyes que reconocen y protegen los derechos de los pueblos indígenas en diversos grados, estas leyes son frecuentemente violadas. En otros casos, no existen leyes adecuadas. También, en muchos estados americanos, las leyes nacionales son inconsecuentes con las obligaciones de estos mismos estados conforme al derecho internacional sobre derechos humanos.

El sistema de derechos humanos Interamericano dispone de mecanismos para tratar estos problemas verdaderamente reales. El sistema establece obligaciones **compulsivas** para que todos los estados americanos cumplan con las normas de derechos humanos. Estos derechos incluyen, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas:

- A tierras, territorios y recursos usados y ocupados tradicionalmente, a un medio ambiente saludable y a no verse sometidos a la reubicación forzosa;
- A la integridad cultural y física;
- A una participación significativa en las decisiones que los afectan;
- A preservar y utilizar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas;
- A ser libres de la discriminación y gozar de la misma protección legislativa.

En los organismos Interamericanos encargados de supervisar y proteger los derechos humanos existen procedimientos para presentar quejas sobre la violación de estos derechos. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de estos organismos, son **obligatorias** para los estados. En lo relativo a asuntos de derechos humanos, constituye efectivamente la Corte supremo de las Américas donde los pueblos indígenas pueden acudir para procurar una reparación a sus ofensas.

Esta publicación describe en detalle cómo funciona el sistema Interamericano de derechos humanos. Hace un sumario de qué derechos están protegidos, centrándose en aquellos de importancia particular para los pueblos indígenas. También suministra una guía detallada sobre cómo presentar peticiones a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. También se incluyen los sumarios sobre casos y sentencias importantes que ya han pasado a través del sistema o los que están en proceso. Estos casos y sentencias ejemplificados muestran cómo el sistema trata los derechos indígenas, y suministran ejemplos concretos sobre cómo un caso puede ser tramitado a través del sistema como forma de ilustrar algunos de los puntos correspondientes a la sección sobre cómo presentar una petición.

Tenemos la esperanza de que esta publicación suministrará a los pueblos indígenas una mejor comprensión de sus derechos y los alentará a utilizar estos procedimientos internacionales para obtener una reparación. También tenemos la esperanza de que ayudará a los estimulados estados americanos a reformar sus leyes internas y sus procedimientos jurídicos para poder suministrar una protección **efectiva y significativa** de los derechos de los pueblos indígenas dentro de sus jurisdicciones.

El manuscrito de esta guía ha sido producido con el apoyo de un subsidio de la Fundación Ford

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Los derechos de los pueblos indígenas han asumido un importante lugar en el derecho internacional sobre derechos humanos y, durante los últimos 20 años, surgió y se concretó un discreto cuerpo legal que confirma y protege los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Este cuerpo legal se sigue expandiendo y desarrollando a través de la abogacía indígena en los foros internacionales; a través de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos; a través del reconocimiento y codificación de derechos indígenas en instrumentos internacionales actualmente bajo consideración de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos; a través de la incorporación de los derechos indígenas a instrumentos y políticas relacionados con el medio ambiente y el desarrollo; a través de la incorporación de estos derechos en el derecho y la práctica interna; y a través de decisiones jurídicas internas. Sumando todo esto, esta evolución del pensamiento y la práctica jurídica ha llevado a muchos a concluir que algunos derechos indígenas han obtenido el estatus de derecho consuetudinario internacional y, por lo tanto, obligatorios para los estados.¹

Los organismos internacionales que disponen de mandato para la protección de derechos humanos han prestado particular atención a los derechos indígenas durante los años recientes. El Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos se destacan a este respecto. Estos organismos han contribuido al desarrollo progresivo de los derechos indígenas mediante la interpretación general de la aplicación de los derechos humanos de tal forma que tome en cuenta y proteja los derechos colectivos de los pueblos indígenas.² Incluso la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, por lejos el más débil de los organismos de derechos humanos, ha comenzado a encarar los derechos de los pueblos indígenas dando el importante paso de establecer un grupo de trabajo sobre pueblos indígenas en África.³

Se podría afirmar que los organismos del sistema Interamericano de derecho humanos, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y, en menor medida, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, están cumpliendo un rol destacado.⁴ Estos organismos Interamericanos están actualmente litigando temas relativos a los derechos indígenas en el ámbito internacional. Las decisiones de la Corte resultantes de estos litigios son obligatorias para los estados en tanto que son asuntos de derecho internacional. Esto se pone de relieve en forma contrastante con los organismos de la ONU y la OIT, que sólo pueden hacer recomendaciones a los estados. Aunque el primer caso que trató directamente los derechos indígenas fue litigado en 1999 y 2000, la Comisión Interamericana presentará indudablemente más casos la Corte con mayor frecuencia en los años próximos.

A pesar de estos avances en el derecho internacional, las violaciones de los derechos indígenas siguen siendo demasiado frecuentes. Muchas de estas violaciones están asociadas con la enorme presión para explotar los recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas de las áreas de bosques tropicales han sufrido en forma severamente especial esta presión cada vez más intensa sobre sus tierras, que tiene como resultado una rápida deforestación como producto de la explotación maderera, la minería, la expansión agrícola, la colonización y los proyectos infraestructurales. Las iniciativas de conservación del medio ambiente tampoco toman frecuentemente en cuenta los derechos indígenas. Además, muchos de los acontecimientos internacionales relacionados con los derechos indígenas todavía no se han traducido en cambios concretos en el ámbito nacional y local. Por ejemplo, el derecho nacional en muchos países sigue estando substancialmente ajeno a las normas internacionales de derechos humanos.

Esta *Guía para los Derechos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, tiene el objetivo de suministrar a los pueblos y organizaciones indígenas información práctica para sustentar un uso efectivo de los mecanismos y procedimientos de derechos humanos Interamericanos para la reivindicación de sus derechos.⁵ A pesar de que estos procedimientos están muy lejos de ser perfectos y ciertamente no resolverán todos los problemas de derechos humanos, su uso por parte de los pueblos indígenas ha conducido a beneficios concretos a nivel nacional y local en el pasado y puede esperarse que continúen haciéndolo en el futuro. Su uso refuerza y desarrolla además las normas de derechos indígenas en el ámbito internacional, lo que provee una fortaleza adicional a la defensoría local y nacional y a los esfuerzos reformistas.

Las Partes III y IV de la Guía brindan una visión general de las instituciones y de los derechos protegidos por los instrumentos del sistema Interamericano y la Parte V presenta a la Comisión Interamericana y la Corte de Derechos Humanos. La Parte VI describe los procedimientos y requisitos para presentar demandas ante la Comisión Interamericana, incluyendo las medidas que puede emplear la Comisión para tratar los problemas de derechos humanos y la Parte VII hace un sumario de la Comisión y de la Corte relativo a los derechos indígenas. Aunque todos los derechos humanos son de importancia para los pueblos indígenas, esta sección trata solamente aquellos casos que encaran derechos particulares de los pueblos indígenas, es decir, derechos territoriales. Finalmente, la Parte VIII trata sobre la Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En todo el texto se hacen vínculos con sitios web que contienen documentos relevantes y el texto completo de los informes o casos analizados.

**LA ORGANIZACION DE
ESTADOS AMERICANOS Y
LOS DERECHOS HUMANOS**

CAPITULO I

LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Organización de Estados Americanos (OEA) está compuesta por todos los estados de las Américas y el Caribe (Cuba ha sido suspendida como miembro). Su sede principal está en San José, Costa Rica y en Washington D.C. También dispone de oficinas en la mayoría de las ciudades capitales de las Américas. La OEA se rige por la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1948 (la Carta), un tratado multilateral que funciona como su Constitución. Los artículos 3(d) y 3(j) de la Carta prevén, respectivamente, que “La solidaridad de los Estados Americanos y los elevados objetivos procurados a través de la misma requieren la organización política de esos Estados sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa” y, “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales del individuo sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

En el sistema de la OEA, los derechos humanos están protegidos por dos marcos interrelacionados. El primero está basado en la Carta y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración). La Declaración obtiene su fuerza legal a partir de la conclusión de que representa una interpretación autorizada de las previsiones de la Carta sobre derechos humanos y sobre el derecho internacional consuetudinario. El segundo se fundamenta en el Convenio Americano sobre Derechos Humanos (Convenio). El Convenio es aplicable y obligatorio sólo en aquellos estados que lo han ratificado, mientras que la Declaración es aplicable y obligatoria en todos los estados miembros de la OEA.⁶

**DERECHOS PROTEGIDOS
POR LOS INSTRUMENTOS
INTERAMERICANOS
DE DERECHOS HUMANOS**

CAPITULO II

DERECHOS PROTEGIDOS POR LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos definidos en el Convenio y, en menor medida, en la Declaración son fundamentalmente derechos individuales, civiles y políticos. Por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a no sufrir discriminación y a gozar de una protección igualitaria ante la ley, el derecho al debido proceso legal, el derecho a la libertad de reunión, asociación y religión, el derecho a la propiedad, etc. Sin embargo, el preámbulo del Convenio reconoce la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales y su indivisibilidad con respecto a los otros derechos humanos: “la idea de hombres libres que gozan de estar libres del temor y la necesidad sólo puede ser alcanzada si se crean condiciones en las cuales todos puedan gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como también de sus derechos civiles y políticos”. La Declaración también incluye algunos derechos económicos, sociales y culturales.

El Protocolo Adicional del Convenio sobre Derechos Humanos en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como el Protocolo de San Salvador, establece una serie de derechos económicos y sociales, incluyendo el derecho a un medio ambiente saludable, el derecho a la salud y el derecho a la alimentación. Según este Protocolo, las partes estatales están obligadas a tomar medidas progresistas de acuerdo a sus recursos relativos para dar efecto a los derechos contenidos en el mismo.⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también examina derechos económicos, sociales y culturales en casos individuales e informa la situación del país correspondiente y sobre acuerdos amistosos.

La Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contiene derechos, tanto colectivos como individuales, aplicables directa y exclusivamente a los pueblos indígenas. Conforme con la CIDH, el “Proyecto de Declaración debería ser entendido como una provisión de principios guías para el progreso Interamericano en el área de los derechos indígenas”.⁸ El Proyecto de Declaración está actualmente bajo la consideración del Grupo de

Trabajo del Comité del Consejo Permanente de la OEA sobre Asuntos Jurídicos y Políticos.⁹ Cuando este instrumento sea aprobado por la Asamblea General de la OEA se convertirá en un importante punto de referencia para los derechos indígenas en el sistema Interamericano de derechos humanos. Por una discusión más extensa de la Declaración ver, Capítulo VIII, más adelante.

Finalmente, entre otros instrumentos de derechos humanos Interamericanos, se encuentran el Convenio de 1985 para Impedir y Castigar la Tortura, el Protocolo de 1990 para el Convenio Americano sobre Derechos Humanos para Abolir la Pena de Muerte, el Convenio de 1994 sobre la Desaparición Forzosa de Personas, el Convenio de 1994 sobre la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y el Convenio de 1999 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra Personas con Discapacidades.¹⁰ Aunque no sea tratado aquí, se pueden presentar demandas sobre violaciones de un derecho/derechos establecidos en estos instrumentos, con la condición de que se cumplan los requisitos establecidos en los respectivos instrumentos y las Reglas de Procedimiento de la CIDH (*Artículos 23 y 27, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

El Convenio Americano, la Declaración Americana y el Protocolo Adicional se pueden encontrar en:

inglés: <http://www.cidh.org/basic.htm>;

español: <http://www.cidh.org/document.htm>

El texto del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas puede encontrarse en:

inglés: <http://www.cidh.org/Indigenas/chap.2g.htm>

español: <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm>

A. Artículos 1 y 2 y artículos conexos del Convenio Americano

Dos de las más importantes previsiones del Convenio Americano son las obligaciones genéricas establecidas en los Artículos 1 y 2. Estos artículos obligan a las partes estatales a

*Respetar los derechos y libertades reconocidos[en el Convenio] y asegurar el libre y pleno ejercicio de todas las personas sometidas a su jurisdicción, y adoptar, si fuera necesario, medidas legislativas o de otro tipo para hacer efectivos esos derechos y libertades.*¹¹ (énfasis agregado)

Como se estableció repetidamente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Tribunal) y la CIDH, el Artículo 1 no sólo prevé que las partes estatales tengan una obligación *inmediata* de respetar y asegurar el ejercicio libre y pleno de los derechos establecidos en el Convenio Americano, también “impone un deber afirmativo a los estados” y les requiere “tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier que impedimento que pueda existir invalide a los individuos gozar de los derechos que garantiza el Convenio”:¹² El artículo 1 también prohíbe la discriminación con respecto al ejercicio y goce de los derechos establecidos en el Convenio Americano. Esta prohibición “se extiende al derecho nacional de las Partes Estatales, permitiendo la conclusión de que en estas previsiones las Partes Estatales ... han asumido mantener su legislación libre de reglamentaciones discriminatorias”.¹³

El artículo 2 del Convenio Americano impone un deber específico y obligatorio a las partes estatales para que adopten y/o enmienden la legislación nacional y tomen otras medidas para dar pleno efecto a los derechos reconocidos en el Convenio y para llenar algunos vacíos de la legislación nacional relativos a los derechos humanos.¹⁴ A la inversa, el artículo 2 también requiere que las partes estatales no adopten medidas legislativas o de otro tipo que contravengan los derechos reconocidos en el Convenio Americano.

Estas dos previsiones son muy importantes para los pueblos indígenas porque requieren que se adopte o cambie la legislación u otras medidas para asegurar que los derechos sean reconocidos en el derecho nacional, sin discriminación, y que esos derechos pueden ser implementados a través de las cortes u otros medios. Muchas leyes que afectan a los derechos indígenas son discriminatorias o están por debajo de las normas cuando se las comparan con las garantías internacionales, y en muchos casos los procedimientos para proteger los derechos indígenas no existen o son inefectivos. Estas dos previsiones, relacionadas con todos los derechos reconocidos en el Convenio, tratan directamente el tema.

Los artículos 8 y 25 del Convenio son también importantes dentro de este contexto. El artículo 8(1) reconoce el “derecho de toda persona a una audiencia, con las debidas garantías y dentro de un período de tiempo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley ... para la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro tipo”.¹⁵ El artículo 25 del Convenio Americano obliga a las partes estatales a proveer resarcimientos judiciales rápidos, simples y efectivos para las violaciones de de-

rechos reconocidos por el Convenio.¹⁶ Como establece el Juez Trinidad de la Corte,

Juntos, los Artículos 25 y 1(1) requieren la directa aplicación del Convenio Americano en la legislación nacional de las Partes Estatales. En situaciones donde se alega la existencia de obstáculos de la legislación nacional, entra en juego el Artículo 2 del Convenio, requiriendo, como lo hace, su armonización con la legislación de las Partes Estatales. Las Partes Estatales están obligadas, por los Artículos 25 y 1(1) del Convenio, a instituir un sistema de reparaciones rápido y simple y darle una aplicación efectiva. Si no lo hacen de facto, debido a supuestas lagunas o deficiencias de la ley nacional, incurren en una violación de Artículo 25, 1(1) y 2 del Convenio.¹⁷ (énfasis en el original)

Estos artículos son también importantes para el tema de la carencia de reparaciones internas analizado más adelante (pág. xx).

B. Otros instrumentos internacionales

Una característica importante de los procedimientos de la CIDH es que se puede recurrir a instrumentos internacionales distintos de los adoptados por el sistema Interamericano para sustentar sus decisiones y determinar las obligaciones de los estados. Esto rige tanto para la Declaración como para el Convenio. En el caso del Convenio, el Artículo 29(b) establece que, "Ninguna previsión de este Convenio debe interpretarse como: (b) una restricción del goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos en virtud de la legislación de cualquier Parte Estatal o en virtud de otro convenio del que es parte uno de dichos estados".¹⁸ Para la Declaración, la CIDH ha establecido que las previsiones de la misma deben ser interpretadas en relación "con otras obligaciones internacionales de los estados miembros que puedan ser pertinentes" y con respecto al "marco general del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación".¹⁹

Lo precedente ha permitido que la CIDH examine las obligaciones de los estados con respecto a una variedad de instrumentos internacionales para determinar si ha ocurrido una violación de la Declaración Americana o el Convenio. Ha hecho referencia, por ejemplo, al Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, particularmente el Artículo 27 que se refiere a los derechos de las minorías, los Convenios Nos. 107 y 169 de la OIT sobre pueblos

indígenas, la legislación europea sobre derechos humanos, la legislación humanitaria internacional codificada en los Convenios de Ginebra y diversos tratados, declaraciones y resoluciones adoptados por la ONU y sus agencias especializadas. En el futuro podremos observar a la CIDH utilizar las Declaraciones de la ONU y de la OEA sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente la última, para determinar las obligaciones de los estados signatarios de la Declaración Americana y el Convenio.

**LA CORTE Y LA COMISION
INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

CAPITULO III

LA CORTE Y LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El mecanismo de control e implementación para la Declaración y el Convenio es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecida en 1960.²⁰ La CIDH fue convertido en un órgano principal de la OEA con la enmienda del Artículo 51 de la Carta de la OEA en 1967.²¹ La CIDH, con sede en Washington D.C., está compuesta por siete expertos independientes de reconocida competencia en el campo de los derechos humanos, electos por la Asamblea General de una lista de nominados presentada por los estados miembros. Cada miembro está en funciones durante un término de cuatro años. El Convenio tiene un mecanismo adicional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tiene su sede en San José, Costa Rica, y está integrado por siete jueces electos por las partes estatales del Convenio por un término de seis años. Cada miembro puede ser reelecto por un término adicional. Lo importante, es que las sentencias de la Corte son legalmente obligatorias. La Corte puede también, y lo ha hecho, otorgar compensaciones a las víctimas de las violaciones de derechos humanos.

La CIDH es responsable del monitoreo de la implementación de los derechos contenidos en el Convenio y la Declaración de acuerdo a sus funciones y poderes definidos por el Artículo 41 del Convenio. Esto es realizado de varias formas, incluyendo la recepción y análisis de las peticiones de individuos, grupos de individuos y ONGs. También está habilitada para iniciar estudios sobre la situación de derechos humanos de los estados miembros de la OEA. Algunos de estos estudios han destacado la situación de derechos humanos de pueblos indígenas: Guatemala (1981; 1983 y 1993), Nicaragua (1978; 1981 y 1983), Ecuador (1997), Brasil (1997) Paraguay (1978; 1987), Colombia (1981, 1993), Bolivia (1981) y Surinam (1985). Estos estudios han tenido algunos efectos positivos y los estados han modificado, en respuesta, su comportamiento en diversos grados. En la Sección VI(C), más adelante, se analizan estudios más recientes.

La Corte Interamericana fue establecido por el Artículo 33 del Convenio. Su composición, jurisdicción y funciones están definidos en los Artículos 52-57 del Convenio. Tiene dos funciones principales: 1) interpretación autorizada de tratados y otros instrumentos promulgados por el sistema de la OEA (su *jurisdicción asesora*) y; 2) resolver casos y disputas presentadas por la CIDH o estados miembros de la OEA (su *jurisdicción contenciosa*).²² Conforme al Artículo 62 del Convenio, las partes estatales deben consentir específicamente la jurisdicción contenciosa de la Corte. *Sólo la CIDH o un estado miembro pueden presentar casos ante la Corte.*

Hasta la fecha, la mayoría de los estados que han ratificado el Convenio han registrado declaraciones de consentimiento con respecto a la jurisdicción de la Corte (ver, Anexo I). Sin una declaración de consentimiento, el estado en cuestión no puede ser sometido a los procedimientos de la Corte. Para que la CIDH presente una petición al Tribunal, deben ser completados los procedimientos pertinentes y el caso debe ser presentado dentro de los tres meses de la decisión final. Los procedimientos de la Corte son públicos, aunque realiza sus deliberaciones en forma privada.

Por lo general, un caso de la Corte tiene tres fases: 1) *objeciones preliminares*, donde el estado presentará temas procesales como la imposibilidad de recurrir a reparaciones internas; 2) *méritos*, donde la Corte examinará los argumentos sobre si ha ocurrido una violación de derechos humanos, o no; y, en casos donde se juzgue que ha ocurrido una violación, 3) *resarcimientos*, donde la Corte establece la compensación u otras reparaciones que el estado tiene que cumplir en el caso. Las decisiones de la Corte son publicadas, legalmente obligatorias y, si surgiera la necesidad, sus compensaciones son automáticamente ejecutables o, en otras palabras, obligatorias en las cortes nacionales. Sus decisiones han incluido sentencias de que las reparaciones o la compensación apropiada sean suministradas a las víctimas cuando un estado ha sido condenado por violación. La compensación incluye resarcimientos por daños reales, perjuicios emocionales y expensas incurridas durante el litigio.

En 1998, la CIDH presentó el primer caso relativo a tierras indígenas y otros derechos ante la Corte para adjudicación (ver más adelante la descripción del caso). Este caso fue originalmente presentado a la CIDH por la Comunidad Indígena Mayagna de Awas Tingni de Nicaragua y el Centro de Indígena de Recursos Legales. La petición alega que Nicaragua ha violado el Convenio de las Américas, la Declaración de las Américas y otras previsiones del

derecho internacional sobre derechos humanos debido a su omisión de tomar medidas a tiempo para asegurar los derechos a la tierra y los recursos de Awás Tingni y por una violación activa de esos derechos causados por el otorgamiento gubernamental de concesiones de exploración maderera en tierras indígenas.²³

Nota: Se puede acceder a una publicación de la OEA titulada, *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*. (Documentos Básicos Relativos a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano).

Inglés: <http://www.cidh.org/basic.htm>

Español: <http://www.cidh.org/document.htm>

Portugués: <http://www.cidh.org/base.htm>

Esta publicación contiene los instrumentos pertinentes de derechos humanos de la OEA y el Estatuto y las Reglamentaciones de la CIDH y la Corte. Se debe notar, sin embargo, que la CIDH ha adoptado nuevas Reglas de Procedimientos en lugar de su Reglamentación que se encuentran en la publicación de Documentos Básicos. Las nuevas reglas se pueden encontrar en:

inglés: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chap.7.htm>

Español: <http://www.cidh.org/annuarep/2000sp/cap.htm>

Se puede obtener copias escritas de los documentos de la CIDH en la siguiente dirección:

Inter-American Commission of Human Rights

Organization of American States,

Executive Secretariat,

1889 F Street, NW.

Washington DC 20016, USA.

Tel. 1.202.458.6002 Fax. 1.202.458.3992

Se puede dirigir directamente a la Sección de Documentos de la CIDH en el siguiente número: 1.202.458.3997

La mayoría de los documentos de la CIDH en inglés y en español se pueden encontrar en: www.cidh.org

Solamente por información y documentación relativas a la Corte:

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Secretariado

PO Box 6906-1000

San José, Costa Rica

Tel. (34) 0581 Fax. (34) 0584

Web Site: <http://www.corteidh.or.cr>

Una de las formas principales por las que los pueblos indígenas y los individuos pueden buscar protección de sus derechos es a través de procedimientos de peticiones o demandas a la CIDH. Este procedimiento permite presentar demandas contra estados relativas a violaciones del Convenio Americano y la Declaración Americana. La siguiente sección analiza los requisitos y procedimientos a ser seguidos para presentar tales peticiones.

**PRESENTACION DE UNA
PETICION AL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

CAPITULO IV

PRESENTACION DE UNA PETICION AL SISTEMA UNTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La CIDH puede recibir peticiones reclamando violaciones de los derechos definidos en el Convenio y la Declaración. Puede recibir peticiones de individuos, grupos de individuos y ONGs. El procedimiento para presentar las peticiones está establecido en las Reglas de Procedimiento de la CIDH, que son paralelas y se expanden sobre las previsiones del Convenio Americano.²⁴ Las peticiones relativas al Convenio y la jurisdicción están previstas en el Artículo 44 del Convenio y en el Artículo 23 de las Reglas de Procedimiento de la CIDH. Los Artículos 1(2)(b), 18 y 40 del Estatuto de la Convención y el artículo 49 de las Reglas de Procedimiento prevén la jurisdicción de la CIDH en casos concernientes exclusivamente a la Declaración Americana.²⁵ A pesar de esta diferencia, las peticiones referentes a violaciones de la Declaración y la Convención son tratadas básicamente de la misma manera (*Artículos 23 y 50, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).²⁶

Las Reglas de Procedimiento pueden encontrarse en los siguientes sitios web:
En inglés: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chap.7.htm>
En español: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/cap.7.htm>

Todas las peticiones conforme a la Convención y la Declaración deber ser enviadas (por fax o correo certificado) a la siguiente dirección:

Dr. Santiago Canton, Executive Secretary
Inter-American Commission on Human Rights/OAS
1889 F Street, NW
Washington DC 20006, USA
Tel. 1.202.458.6002 Fax. 1.202.458.3992

A. Requisitos generales para presentar una petición

- 1) Si la petición implica al Convenio Americano, el estado supuestamente responsable de las violaciones debe haber ratificado el Convenio y, con una sola excepción, la supuesta vio-

lación debe haber ocurrido después de la fecha en que el Convenio Americano entró en vigencia en forma general (18 de julio de 1978) así como para el estado en cuestión (la fecha en que depositó su instrumento de ratificación, ²⁷ ver, Anexo I más adelante). La excepción a esto es si la violación(es) ocurrió antes de la entrada en vigencia, pero los efectos de esa violación(es) son permanentes y continuos.

- 2) La petición debe ser presentada por una persona, un grupo de personas o una ONG legalmente reconocida por un estado miembro de la OEA. El término "legalmente reconocida" significa un ciudadano, un extranjero legalizado, o en el caso de las ONGs, la incorporación a las leyes de un estado miembro de la OEA. El autor (persona que presenta la petición) no necesita ser una víctima directa de la supuesta violación. Incluso, la petición puede ser presentada por una tercera parte sin el conocimiento o consentimiento de la víctima(s). Además, la petición puede alegar violaciones de derechos humanos generales y extensos, no limitados a un individuo específico, grupo o suceso, o puede ser presentada en nombre víctimas numerosas de un acontecimiento específico o una serie de violaciones. La identidad del peticionario no será revelada sin su consentimiento. (*Artículo 23, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).
- 3) La CIDH no examinará peticiones que impliquen el mismo asunto y demandas idénticas actualmente pendientes o ya resueltas por la CIDH u otros mecanismos internacionales, p. ej., en el Comité de Derechos Humanos de la ONU (*Artículo 33, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).
- 4) Los recursos internos deben haber sido agotados antes de la presentación de la petición a menos que se pueda establecer una excepción a esta regla (*Artículo 31, Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Ver más adelante más información sobre este requisito.
- 5) La petición debe ser presentada dentro del plazo de seis meses del agotamiento de los recursos internos. El período de seis meses comienza en la fecha en que se informa al peticionario del agotamiento de los recursos internos. Este requisito será pospuesto si se puede demostrar que el estado es responsable de alguna forma de que el peticionante exceda la fecha final. También, si los recursos internos no están a disponibilidad o el requisito es inaplicable por otra razón, la petición debe ser presentada dentro de un período razonable de tiempo (*Artículo 32, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

B. El proceso

A continuación se hace una descripción general del proceso seguido por la CIDH cuando analiza las peticiones.

1. Selección de pre-admisibilidad (Artículos 26-29, Reglas de Procedimiento de la CIDH)

Una vez recibida por el Secretariado Ejecutivo de la CIDH, la petición es examinada para determinar si existe toda la información pertinente. En caso contrario, el secretariado puede requerir al peticionario que suministre información adicional. Una petición a la CIDH debe incluir la siguiente información (*Artículo 28, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

1. el nombre, la ciudadanía, profesión u ocupación, dirección o domicilio y firma del autor; las ONGs deben suministrar su nombre, dirección o domicilio legal y la firma de su representante legal. También debe incluirse un número de teléfono, de fax y el correo electrónico, si son disponibles. El peticionario puede requerir que su identidad no sea revelada al estado.
2. La petición debe incluir una declaración detallada de hechos en la medida de lo posible y toda la documentación atestiguante incluyendo, nombre(s) de la víctima(s), ubicación y fecha de la supuesta violación(es), información relativa a la ausencia de recursos internos o por qué los recursos internos no necesitan estar agotados y, declaraciones de testigos o pruebas adicionales compiladas por ONGs;
3. Información sobre el tiempo transcurrido para presentar la petición (ver, *Artículo 33, Reglas de Procedimiento de la CIDH*) y; si la petición estaba pendiente previamente o ha sido resuelta previamente por otro organismo internacional (ver, *Artículo 33, CIDH, Reglas de Procedimiento*).
4. El nombre del estado involucrado, incluyendo el nombre(s) y cargo de cualquier funcionario(s) conectado con la demanda, cualquier prueba que vincule al estado o un agente del estado, a la supuesta violación (demostrando la responsabilidad del estado de la violación);

5. Debería hacerse alguna referencia al artículo o derechos específicos definidos por el Convenio o la Declaración que han sido violados, sin embargo, esto no es un requisito.

Básicamente, lo importante es hacer la petición tan detallada y específica como sea posible. Esto es particularmente importante dadas las dificultades financieras y de personal que debe enfrentar la CIDH: la información podrá ser procesada mejor cuanto más detallada sea.

2. Admisibilidad (Artículos 30-37, Reglas de Procedimientos de la CIDH)

6. Si el secretariado determina que la petición cumple con los requerimientos establecidos en el Artículo 28 de sus Reglas de Procedimiento, tal como se resume anteriormente, la petición es enviada al estado en cuestión para obtener una respuesta. El estado debe responder dentro de un plazo de dos meses a partir del envío de la petición, aunque puede ser otorgada una extensión adicional de hasta tres meses si el estado puede justificar su necesidad de que así sea (*Artículo 30, Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Sin embargo, en el pasado los estados han obtenido un plazo mucho mayor que 90 días. La respuesta del estado es entonces transmitida al peticionario quien tiene 30 días de plazo para responder. La CIDH puede programar audiencias, incluso a pedido de peticionante, que impliquen declaraciones escritas y orales de las partes. También si el estado hace una invitación oficial puede conducir a misiones investigadoras. El requerimiento de una invitación oficial es problemática y conduce generalmente a demoras substanciales en los procedimientos, aunque no se excluye la realización de estas visitas, una de las más recientes fue realizada en una petición a nombre de los pueblos indígenas de Belice.

a. Agotamiento de los recursos internos (Artículo 46, Convenio Americano y Artículo 31, Reglas de Procedimiento de la CIDH)

Por lejos, el aspecto más complicado para presentar una petición ante la CIDH concierne a la regla de que todos los recursos internos deben ser agotados antes de procurar una solución en el ámbito internacional. Esta regla tiene la intención de permitir a los estados resolver un problema internamente antes de permitir un escrutinio internacional. Sin embargo, la regla no es absoluta y existe una serie

de excepciones. No obstante, la falta de agotamiento de los recursos internos o el establecimiento de una excepción a la regla puede conducir a que una petición sea declarada inadmisibile. Leer las decisiones de admisibilidad de la CIDH es una buena forma de comprender mejor el requisito de recursos internos.

Los recursos internos se refieren a procedimientos (principalmente jurídicos y administrativos) que existen en la legislación nacional que pueden utilizarse para resolver las presuntas violaciones de derechos humanos. Estos procedimientos pueden existir con relación a derechos constitucionales, previsiones estatutarias, derecho consuetudinario o legislación administrativa. La regla de agotamiento requiere que todos los recursos sean usados y concluidos antes de recurrir a los mecanismos internacionales. El Artículo 31 de las Reglas de Procedimiento de la CIDH establece la regla general:

1. Para decidir sobre la admisibilidad de un asunto, la Comisión deberá verificar si los recursos del sistema legal nacional han sido procurados y agotados de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional.
2. Las previsiones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:
 - a. la legislación nacional del Estado concerniente no dispone de un proceso debido de protección legislativa del derecho o derechos que supuestamente han sido violados;
 - b. la parte que alega violación de sus derechos ha sido denegada del acceso a los recursos internos de la legislación nacional o sido impedida de agotarlos; o,
 - c. cuando ha habido una demora injustificable en el otorgamiento de una sentencia final sobre los recursos antes mencionados.
3. Cuando el peticionante cuestiona que él o ella es incapaz de probar un cumplimiento de los requisitos indicados en este artículo, será responsabilidad del Estado concerniente demostrar a la Comisión que los recursos de la ley nacional no han sido previamente agotados, a menos que sea claramente demostrado por los registros.

El subpárrafo 2 del Artículo 31 establece las excepciones de la regla de agotamiento de recursos nacionales. La regla no será aplicable cuando: a) los recursos de la legislación nacional no existen (no son accesibles), son inefectivos (inadecuados) o cuando el sistema legal ha demostrado ser tan corrupto o parcial que el peticionario no

puede obtener una audiencia justa e imparcial,²⁸ b) el estado ha negado a las víctima acceso a los recursos internos; o c) cuando los recursos internos llevan demasiado tiempo para resolver el tema y el peticionario no tiene culpa de la causa de esta demora. Esto requiere alguna explicación.

Primero, si los recursos no existen, no pueden ser obviamente utilizados ni agotados. Por ejemplo, si el sistema legal nacional no reconoce de ninguna manera el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva de tierras y recursos, no existe una base para demandar legalmente al estado por actos u omisiones que violen ese derecho. Por lo tanto, el recurso no está a disposición porque no existe y, entonces, no puede ser agotado. La Comisión y la Corte han sostenido previamente que “cuando los recursos internos no son disponibles debido a una causa de hecho o de derechos, el requisito de que deben ser agotados no es vigente”.²⁹

Segundo, un recurso es ineficaz si no encara adecuadamente y resuelve la supuesta violación. Como lo estableció la Corte, “Los recursos internos adecuados son aquellos que son pasibles de encarar la infracción de un derecho legal”.³⁰ Siguiendo el ejemplo de párrafo anterior, el sistema legal nacional reconoce ahora un derecho de propiedad que protege los derechos territoriales indígenas, sin embargo, si la corte concluye que en el caso el demandante tiene sólo un título de propiedad que puede ser emitido como arrendamiento individual, en este caso existe un recurso asociado con el derecho de propiedad pero no encara adecuadamente el derecho a la propiedad colectiva de la tierra. Por lo tanto, es un recurso ineficaz y no necesita ser agotado. En forma similar, la Corte también ha declarado que: “La regla de agotamiento de recursos internos no requiere la invocación de recursos ... cuando estos no ofrecen la posibilidad de éxito”.³¹

Tercero, los recursos no necesitan ser agotados si el estado niega el acceso de la víctima(s) a dichos recursos. Por ejemplo, si se ha cometido un acto criminal contra la víctima y el estado es la única entidad capaz de presentar cargos criminales, y se niega a hacerlo, la víctima ha sido negada al acceso a los recursos internos. Esto es especialmente el caso en que, como en muchos países, la litigación criminal es un requisito previo para procurar resarcimientos a través de procedimientos civiles (no-criminales).

Cuarto, los recursos internos no necesitan ser agotados si ha habido una demora injustificada en las cortes. En el Caso 11.218 (Nicaragua), la Comisión explicó esta excepción en detalle:

Si un caso no es resuelto ante los tribunales locales dentro de un período razonable de tiempo, el demandante, peticionario, o víctima queda relevado de la obligación de agotar los recursos internos (Artículo 46(2)(c) del Convenio Americano). En efecto, la regla del agotamiento previo de los recursos internos ha sido establecida para beneficio de las partes estatales del Convenio, ya que el peticionario está obligado a demostrar que los ha agotado, como en este caso, cuando existe una demora manifiesta en la administración de justicia.³²

Revisando su propia jurisprudencia, así como también la de la Corte y de la Comisión Europea y de la Corte de Derechos Humanos, la Comisión concluyó que “un tiempo razonable” en el contexto de demora indebida está determinado en referencia a los siguientes criterios: “1) la complejidad del caso; 2) la conducta de la parte perjudicada en términos de cooperación con el proceso en la medida en que evoluciona; 3) cómo se desarrolla la etapa investigativa del proceso y; 4) la acción de las autoridades judiciales”.³³

Quinto, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los recursos tampoco necesitan ser agotados si el peticionario puede establecer que debido a pobreza o “temor generalizado” en la comunidad legal (abogados y jueces) para tomar u oír el caso, él o ella han sido impedidos de presentar su caso en el ámbito interno.³⁴

Finalmente, los Artículos 1, 8 y 25 del Convenio Americano, analizados anteriormente, son importantes en el contexto de los recursos internos. En lo relativo a las obligaciones de los estados según el Convenio Americano, la Corte ha establecido en una serie de ocasiones que, “las Partes Estatales tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (Art. 25), los recursos deben estar sustentados de acuerdo con las reglas del proceso legal debido (Art. 8(1), manteniendo la obligación general de tales Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Convenio a todas las personas sometidas a sus jurisdicciones (Art. 1)”.³⁵ Siguiendo sus conclusiones, la Corte estableció que

Conforme a este principio, la ausencia de un recurso efectivo para las violaciones de los derechos reconocidos por el Convenio constituye en sí misma una violación del Convenio de la Parte Estatal donde falta el recurso. En ese sentido, debería hacerse énfasis en que, para que exista tal recurso, no es suficiente que esté previsto por la Constitución o la legislación o que sea formalmente reconocido, sino que en cambio debe ser verdaderamente efectivo en el establecimiento cuando ha habido

una violación de los derechos humanos y en el suministro de un resarcimiento. Un recurso que prueba ser ilusorio debido a las condiciones generales que prevalecen en el país, o incluso en circunstancias particulares de un caso dado, no puede ser considerado efectivo. Este podría ser el caso, por ejemplo, cuando la práctica ha demostrado su ineffectividad; cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para otorgar decisiones imparciales o los medios para implementar sus sentencias, o en cualquier otra situación que constituya una negación de justicia, como cuando hay una demora injustificada en la decisión; o cuando, por cualquier razón, a la supuesta víctima le es negado el acceso al recurso judicial.³⁶

Para concluir esta sección, los recursos internos requieren mucha meditación e, idealmente, una planificación para asegurar que las acciones legales internas tomen en cuenta los derechos y resarcimiento que pueden ser planteados en una futura demanda a la CIDH. Si los casos internos están específicamente concebidos teniendo en mente una futura demanda internacional, los recursos necesarios pueden ser agotados, ahorrando mucho tiempo si fuera necesario presentar una demanda similar en una fecha futura.

b. Informe de Admisibilidad

El último paso de la fase de admisión del proceso es la adopción de una decisión sobre la admisibilidad. La decisión de declarar un caso admisible o inadmisibile es tomada por la CIDH basada en las recomendaciones de un Grupo de Trabajo sobre admisibilidad integrado por miembros de la CIDH que se reúne antes de la sesión plena de la CIDH (*Artículo 36, CIDH, Reglas de Procedimiento*). Los criterios relativos a la admisibilidad están establecidos en la sección anterior. Si un caso es declarado inadmisibile, la CIDH finaliza su consideración del caso. Si la petición es juzgada admisible, se procede a un examen de los méritos de caso para determinar si ha habido una violación. En los Informes Anuales de la CIDH (*Artículo 37, CIDH, Reglas de Procedimiento*) se publica una decisión escrita sobre la admisibilidad que presenta el razonamiento de la CIDH. Estos informes están a disposición en el sitio web de la CIDH o en copias escritas de sus Informes Anuales.

3. Méritos (Artículos 38-42, Reglas de Procedimiento de la CIDH)

Una vez que un caso ha sido declarado admisible, la CIDH pasa a la fase de los méritos del proceso. La fase de méritos es cuando la CIDH examina la situación para determinar si ha ocurrido una

violación o violaciones de los derechos reconocidos en la Declaración o el Convenio. Esto requiere un análisis de los hechos del caso y una aplicación de la legislación sobre derechos humanos a esos hechos.

La CIDH comienza la fase de méritos requiriendo al peticionario que presente sus observaciones sobre los méritos del caso dentro de un plazo de 60 días. Estos son entonces enviados al estado en cuestión que tiene 60 días para responder (*Artículo 38(1), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Al mismo tiempo preguntará al peticionario y al estado si están interesados en procurar un arreglo amistoso del caso (ver más adelante; *Artículo 38(2), Reglas de Procedimiento de la CIDH*) y puede convocar a una audiencia para seguir discutiendo el caso con el peticionario y el estado (*Artículo 38(3), Reglas de Procedimiento de la CIDH*).³⁷ La CIDH también puede solicitar el permiso del estado para realizar una visita al lugar para considerar la situación en el país en primera instancia y realizar reuniones y entrevistas con las personas afectadas e interesadas (*Artículo 40, Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

Si el estado no respondiera la solicitud de la CIDH de observaciones sobre los méritos dentro de un período de 60 días, la CIDH tiene la opción de aplicar el *Artículo 39, de sus Reglas de Procedimiento*, que prevé que: "Los hechos alegados en la petición ... serán presumidos como ciertos si el Estado no ha provisto en respuesta información durante el período máximo establecido por la Comisión conforme a las previsiones del Artículo 38 de estas Reglas de Procedimiento, a menos que otras pruebas conduzcan a una conclusión diferente".

Una vez que la CIDH ha completado la fase de recolección de evidencias, y presumiendo que no existe en proceso un arreglo amistoso, deliberará sobre los méritos del caso. Esto se realizará en forma privada e implica una evaluación de los argumentos presentados, las pruebas presentadas por las partes, cualquier otra información recogida en audiencias o en visitas al lugar de los hechos y "otra información que sea de público conocimiento" (*Artículo 42, Reglas de Procedimiento de la CIDH*). A continuación de sus deliberaciones y de una decisión sobre los méritos, de acuerdo con el Artículo 43 de sus Reglas de Procedimiento, la CIDH puede proceder de diversas maneras.

Primero, si concluye que no ha habido ninguna violación transmitirá un informe a las partes su conclusión y publicará el informe en su Informe Anual. En esta circunstancia, el caso se considera terminado (*Artículo 43(1)*). Segundo, si concluye que ha ocurrido una

violación o violaciones, prepara un informe preliminar que establezca las violaciones y que dé recomendaciones al estado para reparar la violación(s) (*Artículo 43(2)*).³⁸ Este informe preliminar es enviado al estado junto con una fecha para que el estado informe sobre qué se ha hecho para cumplir con las recomendaciones (*Artículo 43(2)*). También notifica al peticionario que el informe preliminar ha sido enviado al estado, y en casos contra estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte, otorga al peticionario un mes para presentar sus opiniones sobre si el caso debiese ser presentado al Tribunal para su examen (ver más adelante; *Artículo 43(3)*).

Si las violaciones no han sido reparadas a satisfacción de la CIDH dentro de los tres meses a partir de la fecha en que ha sido enviado el informe preliminar, y el caso no ha sido enviado al Tribunal, la CIDH puede emitir un informe final que establezca su opinión, conclusiones finales y recomendaciones (*Artículo 45(1), Reglas de Procedimiento de la CIDH*).³⁹ Este informe es entonces enviado al peticionario y al estado a quienes se les requiere que, dentro de un plazo establecido por la CIDH, presenten información sobre las medidas tomadas para cumplir con las recomendaciones del informe (*Artículo 25(2)*). Luego la CIDH revisa esta información y toma una decisión sobre la publicación de su informe (*Artículo 45(3)*). El informe final es normalmente publicado en los Informes Anuales de la CIDH a la Asamblea General de la OEA.

Estos informes, así como también los informes de admisibilidad, están disponibles en el sitio web de la CIDH:

En inglés: <http://www.cidh.org/annualreports.htm>

En español: <http://www.cidh.org/Anuales.htm>

Después de que la CIDH ha publicado sus recomendaciones, o se ha alcanzado un arreglo amistoso, puede adoptar una serie de medidas de seguimiento, incluyendo audiencias adicionales, visitas al lugar de los hechos y solicitar información de las partes, para monitorear su cumplimiento de su decisión de del arreglo amistoso (*Artículo 45(1), Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

Finalmente, las recomendaciones de la CIDH no son obligatorias en teoría. Sin embargo, en el *Caso Loayza Tamayo*, la Corte condicionó esto y concluyó que los estados tienen la obligación de implementar las recomendaciones de la CIDH. El pasaje pertinente expresa lo siguiente:

79. La Corte ha establecido previamente que, de acuerdo con la estipulación referente a la interpretación contenida en el Artículo 31(1) del

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “*recomendaciones*” utilizado por el Convenio Americano, debería ser interpretado conforme con su sentido original.

80. Sin embargo, conforme con el principio de la buena fe, encarnado en el antedicho Artículo 31(1) del Convenio de Viena, si un Estado firma y ratifica un tratado internacional, especialmente relativo a los derechos humanos, como el Convenio Americano, tiene la obligación de hacer todos los esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de un organismo protector como la Comisión Interamericana, ciertamente uno de los principales organismos de la Organización de Estados Americanos, cuya función es “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio (Carta de la OEA, Artículos 52 y 111).

81. Similarmente, el Artículo 33 del Convenio Americano establece que la Comisión Interamericana es, como la Corte, competente “*con respecto a asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Partes Estatales*”, lo que significa que al ratificar dicho Convenio, las Partes Estatales se comprometen a aplicar las recomendaciones hechas por la Comisión en sus informes (énfasis en el original).⁴⁰

Esta es una declaración muy importante que confirma que los estados tienen la obligación, por lo menos, de “hacer todos los esfuerzos para cumplir con las recomendaciones” de la CIDH. Sin embargo, el cumplimiento en principio es muy diferente que el cumplimiento en la práctica y la CIDH y, en menor medida, la Corte tienen ambos poderes relativamente débiles para hacer un seguimiento e implementar sus decisiones. Los pueblos indígenas y las ONGs tienen un rol fundamental a jugar para persuadir y, si es necesario, presionar a los estados para que pongan en práctica las recomendaciones de la CIDH. Esto se puede hacer mediante la realización acciones simbólicas y de otro tipo y quizá utilizando incluso el sistema legal interno del país para implementar las recomendaciones de la CIDH y las sentencias de la Corte. Estas últimas son autoejecutantes y requieren que los organismos judiciales internos ordenen el cumplimiento si el estado no hace efectiva la sentencia de la Corte.

4. Otras características del proceso

a. Medidas precautorias

Las Reglas de Procedimiento de la CIDH permiten otorgar medidas precautorias en casos urgentes que puedan causar “daños irreparables”. En estos casos, la CIDH puede requerir que el estado en

cuestión suspenda sus actividades, tome acción preventiva o brinde otras medidas reparadoras para proteger a la persona o personas en cuestión. Las medidas precautorias del *Artículo 25, Reglas de Procedimiento de la CIDH* (previamente Artículo 29 de las Reglamentaciones de la CIDH) pueden ser solicitadas independientemente, en cuyo caso no se requiere que los recursos internos sean agotados antes de la solicitud, o especificado y requerido en forma prominente en una petición formal. En casos extremadamente graves en los que las medidas precautorias no han sido efectivas, y el estado ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la CIDH puede requerir que la Corte adopte medidas provisionales. Las medidas provisionales son el equivalente de la Corte a las medidas precautorias y requieren que un estado adopte medidas preventivas u otras medidas para proteger a las personas. En los Informes Anuales de la Corte y de la CIDH se puede encontrar información sobre las medidas provisionales adoptadas por la Corte.

Generalmente, las medidas precautorias se emiten solamente en casos en que la vida u otros derechos fundamentales estén amenazados. Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas, la CIDH ha empleado una interpretación más amplia de la vida y los derechos fundamentales. La CIDH ha otorgado medidas precautorias en favor de pueblos indígenas en varios casos: aquí se destacan los siguientes, Caso 11.577 (Nicaragua), Caso 11.140 (Estados Unidos) y Caso 12.053 (Belice). Dos de estos casos (Nicaragua y Belice) implicaban la explotación de recursos naturales en tierras sobre las que los pueblos indígenas habían probado su propiedad y otros derechos, el otro, la extinción de los derechos a la tierra y la confiscación de ganado perteneciente a dos mujeres nativas americanas (Estados Unidos). Los hechos de estos casos se describen con mayor detalle a continuación.

Comunidades Indígenas Awas Tingni (Nicaragua)

En conexión con el Caso 1.577 relativo a la Comunidad Indígena Awas Tingni, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos requirió al Estado de Nicaragua, el 30 de octubre de 1997, adoptar medidas precautorias con el propósito de suspender la concesión otorgada por el gobierno a la Compañía SOLCARSA para realizar trabajos forestales en las tierras de la Comunidad Indígena Awas Tingni.⁴¹

Comunidades Indígenas Maya (Belice)

El 20 de octubre de 2000, la CIDH otorgó medidas precautorias a nombre de las Comunidades Indígenas Maya

y sus miembros (caso 12.053) y requirió al Estado de Belice que tomara los pasos necesarios para suspender todos los permisos, licencias y concesiones que permitieran la perforación petrolera y otras extracciones de recursos naturales en tierras ocupadas por las Comunidades Maya en el Distrito de Toledo, para investigar los alegatos de este caso.⁴²

Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)

El 28 de junio de 1999, la Comisión emitió medidas precautorias en el caso de Mary y Carrie Dann, caso 11.140, y requirió que los Estados Unidos tomaran medidas apropiadas para detener los intentos de la Oficina de Administración de Tierras para confiscar su ganado, hasta que la Comisión tuviera la oportunidad de investigar plenamente las demandas planteadas en la petición. La Comisión no recibió respuesta a este requerimiento.⁴³

Es de notar que en los tres casos las medidas precautorias requeridas fueron específicamente concebidas para detener actividades juzgadas perjudiciales para los pueblos indígenas afectados, al menos hasta ese momento la CIDH pudo investigar plenamente y sentenciar sobre los aspectos de derechos humanos de cada situación.

b. Solución Amistosa

(Artículo 41, Reglas de Procedimiento de la CIDH)

El Artículo 48(f) del Convenio Americano requiere que la CIDH intente lograr una solución amistosa a las demandas que recibe. Esto se vuelve a establecer en el *Artículo 41, Reglas de Procedimiento de la CIDH* y requiere que la CIDH intente resolver una disputa a través de negociaciones entre las partes antes de llegar a una decisión oficial sobre los méritos de la petición y publicarla. La jurisprudencia de la Corte ha confirmado que se requiere que la CIDH intente un arreglo amistoso.⁴⁴ Si ocurriera un arreglo amistoso y se logra un acuerdo, la CIDH prepara un informe sobre el asunto para publicar en su Informe Anual (*Artículo 41(5), Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

Ambas partes deben consentir un procedimiento de arreglo amistoso y pueden revocar su consentimiento en cualquier momento durante el procedimiento (*Artículo 41(2), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). La CIDH puede también finalizar su participación en el procedimiento si decide que, dada la naturaleza del caso, no es posible un arreglo si una de las partes retira su consentimiento o

si determina que una de las partes no “demuestra voluntad” para alcanzar un arreglo amistoso (*Artículo 41(4), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). En todos los casos, un arreglo amistoso debe estar basado en el respeto por los derechos humanos reconocidos en el Convenio Americano y en la Declaración (*Artículo 41(5), Reglas de Procedimiento de la CIDH*).

Este procedimiento constituye una opción útil para los pueblos indígenas considerando que se puede alcanzar un mayor progreso a través de negociaciones con el estado que en procedimientos formales ante la CIDH. Este procedimiento constituye una de las pocas ocasiones en las que los pueblos indígenas pueden negociar de igual a igual con el estado bajo la supervisión de un organismo internacional neutral. La CIDH también supervisará el consentimiento de cualquier acuerdo que se logre en el arreglo y, si el proceso de arreglo no concluye en un acuerdo, continuará con su examen de los méritos del caso (*Artículo 41(6), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Más adelante se describe un arreglo amistoso alcanzado con los pueblos indígenas en Paraguay. También se intentaron arreglos amistosos en los casos *Awas Tingni* (Nicaragua) y *Comunidades Indígenas Maya* (Belice) analizados más adelante.

c. Transmisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 43(3)-44, Reglas de Procedimiento de la CIDH)

Después de adoptar y transmitir al estado un informe preliminar sobre los méritos de un caso, y si el estado ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la CIDH otorgará un mes al peticionario para presentar sus opiniones sobre si el caso debería ser enviado al Tribunal como un caso contencioso (*Artículo 43(3), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Si el peticionario está interesado en pasar el caso al Tribunal, se les requiere presentar la siguiente información la CIDH (*Artículo 43(3)(a-e)*):

- a. la situación de la víctima o de los miembros familiares de la víctima, o los miembros de la familia de la víctima, si es diferente de la del peticionario;
- b. los datos relativos a la víctima y los miembros familiares de la víctima;
- c. las razones que él o ella considere por qué el caso debería ser pasado al Tribunal;
- d. las pruebas documentales, testimoniales y expertas disponibles; y,
- e. las demandas concernientes a las reparaciones y costos.

Después de recibir esta información del peticionario, la CIDH determinará si el estado ha cumplido con sus recomendaciones realizadas en el informe preliminar. Si considera que el estado no ha cumplido y a menos que se haya tomado una decisión por mayoría absoluta por los miembros de la CIDH, el caso será transmitido al Tribunal (*Artículo 44(1), Reglas de Procedimiento de la CIDH*). Al decidir si pasar un caso al Tribunal, la CIDH toma en consideración lo siguiente (*Artículo 44(2), Reglas de Procedimiento de la CIDH*):

- a. la situación del peticionario;
- b. la naturaleza y seriedad de la violación;
- c. la necesidad de desarrollar o clarificar el caso legal del sistema;
- d. el futuro efecto de la decisión dentro de los sistemas legales de los Estados miembros; y,
- e. la calidad de las pruebas disponibles.

Habiendo resumido el proceso empleado por la CIDH para examinar las peticiones, ahora pasaremos a una visión general de algunos de los casos tratados por la CIDH y la Corte que conciernen a los pueblos indígenas. Algunos de estos casos ya han sido decididos, mientras que las decisiones de otros todavía están pendientes, decisiones sobre admisibilidad o intentos de un arreglo amistoso. También se resume informes especiales de la situación en países relativos a los pueblos indígenas. Es importante notar que la causa subyacente de muchas de las violaciones analizadas en estos casos es el reconocimiento y la protección inadecuados de los derechos a la tierra, territorios y recursos.

**JURISPRUDENCIA DE
LA COMISION Y DE LA CORTE**

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DE LA COMISION Y DE LA CORTE

Considerando el antecedente del interés especial de la ONU en la discriminación racial y la protección de las minorías, y la presentación de una serie de peticiones que alegan violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la CIDH comenzó a considerar los derechos humanos de los pueblos indígenas a la inicio de los años setenta. En 1971, la CIDH se refirió al Artículo II de la Declaración Americana (el derecho a la igualdad ante la ley) y estableció que los pueblos indígenas tenían el derecho a protecciones legales especiales para contrarrestar una severa y penetrante discriminación. También exhortó a los estados miembros de la OEA a implementar y respetar el Artículo 39 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1948, que establece:

En aquellos países en que existe el problema de la población nativa, deberán tomarse las medidas necesarias para brindar protección a los indígenas protección y asistencia, protegiendo su vida, libertad y propiedad y defendiéndolos del exterminio, y salvaguardándolos de la opresión y explotación, protegiéndolo de la pobreza y suministrando una educación adecuada ... Deberían crearse instituciones o servicios para proteger a los indígenas, y en particular, para asegurar el respecto por sus tierras, legalizar su posesión e impedir la invasión de esas tierras por elementos externos.

Un año más tarde, en 1972, la CIDH emitió una resolución titulada, "Protección Especial para las Poblaciones Indígenas, Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial" que exhortaba a los estados miembros "a actuar con el mayor celo en defensa de los derechos humanos de las personas indígenas, quienes no deberían ser objeto de ningún tipo de discriminación".⁴⁵ Esta resolución estableció además:

Que por razones históricas y debido a principios morales y humanitarios, la protección especial de las poblaciones indígenas constituye un compromiso sagrado de los estados;

Que en diversas ocasiones esta Comisión ha tomado conocimiento de casos en los que ha sido verificado que los abusos de poder cometidos

por funcionarios oficiales responsables del trabajo administrativo en conexión con las comunidades indígenas han causado injurias muy serias a los derechos humanos de sus miembros;

Que estas ofensas contra los derechos humanos son aún más reprehensibles considerando que son cometidas por agentes del poder público y tienen como víctimas a personas o grupos para quienes el ejercicio efectivo de sus medios de defensa establecido por las leyes de los respectivos estados es particularmente difícil...

En conclusión, la CIDH recomendó:

Que todos los estados presten una atención muy especial a la capacitación adecuada de los funcionarios que realizarán su trabajo en contacto con poblaciones [indígenas], despertando en esos funcionarios la conciencia de los derechos de las personas indígenas, quienes no deberían ser objeto de ningún tipo de discriminación,

La CIDH siguió esta resolución tratando los derechos humanos de los pueblos indígenas en su Informe Anual de 1973 a la Asamblea General de la OEA. Destacó, entre otras cosas, violaciones del derecho a la vida, particularmente en conexión con intentos de despojar a los pueblos indígenas de sus tierras y la discriminación sistemática y la denegación de protecciones legales a los pueblos indígenas. Durante 1973-74, la CIDH intentó monitorear las medidas legislativas, judiciales y administrativas relativas a los pueblos indígenas en los estados miembro de la OEA. Sin embargo, debido a su creciente carga de trabajo y escaso personal, abandonó estos esfuerzos poco después. Hasta 1989, cuando comenzó a trabajar en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la CIDH sólo prestó una atención esporádica a los intereses de los derechos humanos de los pueblos indígenas, adoptando un enfoque *ad hoc* en vez de una acción coordinada. Actualmente, la CIDH examina regularmente la situación de los pueblos indígenas en sus informes sobre los países, con visitas *in situ* y audiencias y está procesando un registro de los casos que involucran a pueblos indígenas.

A. Arreglos Amistosos

Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet (Riachito)⁴⁶

Este caso fue iniciado en diciembre de 1996 cuando las comunidades indígenas enxet Lamenxay y Riachito (Kayleyphapopyet) pre-

sentaron una petición a la CIDH. La petición alegaba que Paraguay había violado los derechos de las comunidades indígenas y de sus miembros a un juicio imparcial, protección jurídica, propiedad, residencia y los beneficios de la cultura como se establece en los Artículo 8, 25, 21 y 22 del Convenio Americano sobre Derechos Humanos y el Artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Hechos: los orígenes de este caso se remontan a 1885 cuando Paraguay comenzó a vender tierras a colonos en el Chaco paraguayo. Esta región es el territorio ancestral del pueblo indígena enxet, que hacia 1950 había sido ocupado totalmente por los colonos. En el área viven unos 6.000 enxet.

En 1991, los enxet iniciaron procedimientos administrativos en el Instituto de Bienestar Rural – IBR) para recuperar la propiedad de su tierra. También solicitaron un interdicto de la corte para asegurar que no se realizaran cambios al estatus de su tierra mientras que el IBR revisaba el caso. Esto fue otorgado en febrero de 1994, no obstante, los enxet alegaron que los colonos no obedecieron la orden de la corte. “Explicaron que esta falta de cumplimiento de la decisión de la corte socavó la posibilidad de la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas enxet de Santa Juanita, Riachito, Laguna Pato, y Los Lapachos, y que dos años después de la emisión del interdicto, el caso todavía estaba en la fase preliminar”.

Arreglo Amistoso: Después de la presentación de la petición en 1996, la CIDH invitó a Paraguay y a los enxet a reunirse para intentar resolver la situación amigablemente. La primera negociación de arreglo amistoso tuvo lugar en Paraguay en julio de 1997 durante la que se acordó que Paraguay compraría las tierras referidas en la demanda (aproximadamente 21.884,44 hectáreas) a los colonos y las retornaría a las comunidades indígenas. En marzo de 1998, las partes se reunieron otra vez en la sede de la CIDH en Washington D.C., donde firmaron formalmente un acuerdo de arreglo amistoso que “reconocía la existencia del derecho a la tierra de las comunidades indígenas, tanto en el ámbito nacional como internacional ...”⁴⁷. Adicionalmente, las partes acordaron lo siguiente:

14. El Estado acordó entregar la tierra a estas comunidades con la mínima demora para que las pudieran ocupar, usar y gozar mientras que los títulos de propiedad se redactaban; también acordó preparar un inventario de toda la propiedad, accesorios, instalaciones eléctricas y mecánicas, etc., de la tierra.

15. Además, el Estado Paraguayo acordó suministrar a las comunidades con la asistencia necesaria: alimentos, medicinas, herramientas y transporte

para trasladar a las diferentes familias y sus pertenencias desde sus residencias actuales a sus nuevos hogares. El Estado también garantizó a las comunidades indígenas que las personas que entonces estaban trabajando la tierra comprada fueran retiradas, junto con sus pertenencias y las de los antiguos terratenientes.

16. En forma similar, Paraguay garantizó suministrar a las comunidades Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet (Riachito) asistencia sanitaria, médica y educativa en su nuevo asentamiento y que los caminos de acceso que conducen a su propiedad serían mantenidos en buen estado.

17. Ambas partes acordaron que en el caso de que hubiera disputa en la interpretación de cualquiera de las obligaciones del Acuerdo, consultarían con la Comisión para que interpretara el ámbito de las obligaciones y derechos que contiene; también acordaron publicar ampliamente el Acuerdo.

18. A su vez, los peticionarios declararon que todas las demandas en conexión con los incidentes que dieron surgimiento al caso habían sido satisfechas y destacaron que la mediación de la Comisión había jugado un rol decisivo para alcanzar un acuerdo amistoso de este caso.⁴⁸

Después de haberse concluido el arreglo amistoso se realizaron reuniones de seguimiento entre los enxet, Paraguay y la CIDH para asegurar que el acuerdo fuera implementado, incluyendo una visita *in situ* a Paraguay en julio de 1999 por miembros de la Comisión. Durante esta visita, la CIDH asistió a la ceremonia donde el Presidente de Paraguay emitió formalmente los títulos de propiedad de la tierra a los enxet.

Vínculo Web:

inglés:<http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Friendly/Paraguay11.713.htm>

Español: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/Solución%20Amistosa/Paraguay11713.htm>

B. Decisiones sobre Casos e Informes emitidos por la CIDH

1. Yanomami⁴⁹

En 1980, un grupo de ONGs presentó una petición a la CIDH quejándose por las violaciones de los derechos humanos afirmados por la Declaración Americana, perpetradas por Brasil contra el pueblo yanomami. Específicamente, alegaba violaciones de: Artículo I (derechos a la vida, libertad y seguridad personal; Artículo II, (derecho a la igualdad frente a la ley); Artículo III, (derecho a la libertad religiosa y de credo); Artículo IX, (derecho a la preservación de la salud y el bienestar); Artículo XII, (derechos a la educa-

ción); Artículo XVII, (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles); y, Artículo XXIII, (derecho a la propiedad).

Hechos: la petición yanomami está centrada en los efectos devastadores de la explotación de recursos, la construcción de caminos y la subsecuente inmigración de colonos y mineros independientes en busca de oro sobre el medio ambiente, la salud y la cultura yanomami. En los años sesenta, el gobierno brasileño autorizó la construcción de una autopista transamazónica que pasaría a través del territorio yanomami. También aprobó un plan de explotación de recursos para la región amazónica que incluía partes del territorio yanomami. En consecuencia, miles de mineros y prospectores utilizaron la autopista para introducirse en territorio yanomami en busca de oro y otros minerales, frecuentemente en colaboración con intereses externos y ciertos grupos políticos dentro del país.

La autopista en sí misma, forzó a una cantidad de comunidades ubicadas cerca del trazado de la construcción a abandonar sus comunidades y medios de subsistencia. Muchos de los habitantes de estas comunidades fueron obligados a entregarse a la prostitución y a la mendicidad para poder sustentarse. El aflujo masivo de personas externas introdujo una serie de enfermedades, para las cuales los yanomami no tenían inmunidad, resultando en muchas muertes. El contacto con los foráneos también causó una amplia desintegración y dislocación social y cultural. Además, ocurrieron varias confrontaciones violentas entre los yanomami y los mineros.

El gobierno del Brasil y FUNAI – la agencia gubernamental que funciona como guardián legal de los pueblos indígenas, porque fueron declarados incompetentes para actuar por sí mismos según el derecho brasileño – no hicieron casi nada para impedir y aliviar los efectos negativos sobre los yanomami. El gobierno había dado pasos para reconocer el territorio de los yanomami, creando un Parque Indígena Yanomami, sin embargo, las discusiones destinadas a ese fin habían estado en marcha durante 13 años sin progresar. En 1982, durante la investigación preliminar de la CIDH y luego de una intensa campaña de las organizaciones indígenas y de derechos humanos, el gobierno dio finalmente pasos concretos para reconocer el territorio yanomami. Sin embargo, este territorio no incluía una serie de comunidades yanomami establecidas. Consiguientemente, en 1984, se presentó una segunda propuesta que ampliaría al territorio en unos 2,5 millones de hectáreas e incorporaría a las comunidades excluidas en el primer plan. Este segundo plan no fue

implementado durante la consideración de la petición por parte de la CIDH. Se delegó a FUNAI la responsabilidad para proteger los límites y los habitantes del territorio.

La Decisión: En 1985, la CIDH concluyó que Brasil había violado los derechos de los yanomami definidos en la Declaración. Específicamente, se decidió que Brasil había violado los derechos a la vida, libertad, seguridad personal (Artículo I), residencia y movimiento (Artículo VIII), y preservación de la salud y el bienestar (Artículo XI). La CIDH concluyó que estas violaciones habían ocurrido debido a que el gobierno y FUNAI no habían “tomado medidas efectivas y a tiempo en nombre de los yanomami” que habrían evitado, o al menos aliviado, el impacto de la autopista, los colonos y los mineros.

La CIDH hizo una serie de recomendaciones a Brasil con respecto a su tratamiento de los yanomami. Primero, que implementara la propuesta de 1984 para la demarcación de un territorio yanomami. Segundo, que el gobierno tomara medidas sanitarias preventivas para proteger a los yanomami de enfermedades contagiosas. Tercero, que se instituyeran programas relacionados con la educación, la salud y la integración social que fueran administrados por personal técnico calificado en cooperación con los yanomami. Finalmente, que el gobierno informe a la CIDH sobre los pasos tomados para promover las recomendaciones antedichas.

El Parque Indígena Yanomami no fue creado oficialmente hasta 1992, más de siete años después de la decisión final de la CIDH. Además, la masacre de uno 30 yanomami que vivían en la frontera brasileño-venezolana en el verano de 1993 ilustra que los yanomami están lejos de estar seguros en su territorio.⁵⁰ Las invasiones de mineros, prospectores y colonos continúan ocurriendo. Aunque FUNAI ha aumentado sus esfuerzos para proteger al Parque Yanomami, sigue sometida a una severa crítica por la inadecuación de sus esfuerzos. También, los esfuerzos de los ricos intereses comerciales de Brasil continúan insistiendo en abrir el territorio yanomami y otros territorios indígenas para operaciones de extracción de recursos.

Esta continua serie de problemas condujo a que la CIDH volviera a visitar la situación yanomami en su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil* de 1997.⁵¹ Concluyó que “El pueblo yanomami ha obtenido el pleno reconocimiento de su derecho a la propiedad de su tierra. Su integridad como pueblo y como individuos está constantemente bajo ataque por parte de prospectores

invasores y la contaminación ambiental que producen. La protección estatal contra estas presiones e invasiones constantes es irregular y débil, por lo que ellos están constantemente en peligro y su medio ambiente está sufriendo un deterioro constante".⁵² Luego recomendó a Brasil "instituir medidas de protección federal con respecto a las tierras indígenas amenazadas por invasores, con particular atención a las de los yanomami ... incluyendo un aumento del control, la prosecución y la imposición de castigos severos a los perpetradores reales y los arquitectos de tales crímenes, así como también a los agentes estatales que sean cómplices activos o pasivos."⁵³

El caso yanomami ilustra algunas de las limitaciones institucionales bajo las que operan los procedimientos internacionales de derechos humanos y el grado en que consideraciones políticas externas influyen sobre las evaluaciones de derechos humanos. El caso yanomami debería ser considerado en su contexto político. La CIDH era consciente de que Brasil, que en ese momento estaba bajo un régimen militar, no estaría dispuesto a cooperar, más que mínimamente, con su investigación. Por lo tanto, enmarcó sus decisiones en forma acorde, alabando los pasos positivos que Brasil había dado con respecto a la situación de los yanomami – promoviendo la creación de un Parque Indígena, suministrando vacunas contra enfermedades, etc. En su decisión, optó por atribuir las violaciones que encontró a la omisión de Brasil de tomar medidas preventivas para proteger a los yanomami, en vez de citar ejemplos de un comportamiento gubernamental positivo que podría haber contribuido con las violaciones o las hubiera causado. La CIDH también tomó en cuenta el hecho de que Brasil estaba en el proceso de transferencia del poder del régimen militar a un gobierno electo democráticamente.

El caso yanomami ilustra también cómo los procedimientos de derechos humanos pueden promover indirectamente cambios en la política estatal. Aunque la decisión de la CIDH no fue directamente responsable de la creación del Parque Indígena Yanomami, influyó sin duda el debate dentro de Brasil y la demarcación final del territorio yanomami. Aparte de centrar la atención pública e internacional en la situación de los yanomami, los procedimientos de la CIDH forzaron a Brasil a responsabilizarse por su comportamiento ante un tribunal internacional. Por consiguiente, el gobierno dio una serie de pasos para encarar algunas de las críticas de sus acciones para mejorar su posición ante la CIDH, incluyendo acelerar las medidas legales para reconocer al territorio yanomami y suministrar servicios médicos a los yanomami.

Vínculo web:

sólo en español: <http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>

Vínculo web: *Report on the Situation of Human Rights in Brazil* (1997):

Inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/brazil-eng/chaper%206%20.htm>

Español: http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_6%20.htm

Portugués: <http://www.cidh.org/countryrep/brazil-port/Cap%206.htm>

2. Informe sobre la situación de derechos humanos de un segmento de la población nicaragüense de origen miskito⁵⁴

La demanda que inició el Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito (Informe Miskito) fue presentada a comienzos de 1982. Las acusaciones formales contra Nicaragua fueron hechas por varias partes: MISURASATA (una organización indígena que representa a los pueblos miskito, sumo y rama), El Centro Indio de Recursos Legales, la Iglesia Moraviana y varios líderes de las naciones indígenas de la costa atlántica de Nicaragua. Las demandas alegaban violaciones de los siguientes derechos del Convenio: a la vida, a la libertad personal, a la seguridad personal, a un debido proceso, a la residencia y al desplazamiento, y a la propiedad. Las demandas también alegaban violaciones de los derechos de los pueblos indígenas (o, como lo declaró la CIDH, los “derechos especiales de los grupos étnicos”), no especificados en el Convenio, como no ser víctimas de etnocidio, a la autodeterminación y autonomía, a tierras y territorios y a la integridad cultural.⁵⁵

Los hechos: La situación que origina el Informe Miskito tiene raíces históricas que se remontan al siglo XIX e incluso antes. Sin embargo, los sucesos sobre los que informa ocurrieron principalmente en 1980-83, a continuación de la revolución Sandinista que derrocó al régimen de Somosa. La guerra no declarada de los Estados Unidos contra Nicaragua también jugó un rol prominente en el conflicto y en las resultantes violaciones de derechos humanos. Adicionalmente, es muy probable que la presión de los Estados Unidos fuera fundamental en cuanto a la cantidad de atención prestada por la CIDH y la rapidez en la que llegó a su decisión – menos de dos años desde la iniciación hasta la decisión final. Hay que comparar esto con los cinco años que le tomó la CIDH alcanzar una decisión en el caso yanomami.

Al principio, los pueblos indígenas de Nicaragua (miskito) sustentaban a la revolución Sandinista. Sin embargo, cuando el gobierno

comenzó a implementar un programa de integración territorial e integración cultural y asimilación, los miskito comenzaron a resistir estas medidas y a sostener sus derechos a la autonomía cultural, política y territorial. El gobierno respondió definiendo a los miskito como un movimiento contrarrevolucionario y separatista e inició una serie de intensas y brutales operaciones militares en el territorio miskito. Fueron registradas numerosas violaciones de derechos humanos atribuidas a los militares durante este período, incluyendo asesinatos, tortura, detención ilegal, violación, desapariciones, hostigamiento contra líderes políticos y destrucción de propiedad. Uno de los resultados de estas violaciones fue que miles de miskito huyeron de Nicaragua a campos de refugiados dentro de Honduras.

El gobierno también trasladó por la fuerza a miles de miskito de la región cercana a la frontera hondureña a campos de refugiados en el interior del país. La reubicación implicó frecuentemente marchas forzadas sin alimentos adecuados, servicios médicos y protecciones para los niños, los discapacitados y los ancianos. Después de que los miskito fueron trasladados, el ejército incendió sus comunidades y sacrificó a su ganado.

El Proceso de la CIDH y la Decisión: La primera demanda formal contra Nicaragua fue presentada en febrero de 1982. Poco después fue enviada al gobierno de Nicaragua para obtener su comentario. En los meses siguientes también se oyeron otras demandas e información en sesiones especiales de la CIDH dedicadas a la situación de los miskito. Nicaragua respondió a las demandas extendiendo una invitación a la CIDH a realizar una misión investigadora *in situ* para observar la situación. La misión investigadora se realizó en mayo de 1982, y en ese tiempo la CIDH visitó centros de detención, campos de refugiados en Honduras, campos de reasentamiento y otras áreas afectadas. También entrevistó a representantes indígenas, líderes y personas, ONGs y funcionarios oficiales.

Al final de la misión investigadora, la CIDH publicó una serie de "Recomendaciones Preliminares" con el objetivo de mejorar la situación de derechos humanos de los miskito. Las Recomendaciones Preliminares referían a: la situación de los miskito que habían sido reasentados y de aquellos que vivían como refugiados en Honduras; la reunificación de las familias separadas por el conflicto; la mejora del tratamiento de los miskito prisioneros del gobierno y; la provisión de un juicio justo y garantías procesales debidas. Nicaragua aceptó las recomendaciones y declaró que las implementaría.

En junio de 1982, la CIDH adoptó el "Informe Especial sobre la Situación de Derechos Humanos de los Indígenas Miskito de Nicaragua".⁵⁶ Este informe detalla el análisis de la CIDH de la situación y contiene un estudio sobre los derechos especiales que los miskito pueden tener como grupo étnico. El informe también contiene una variedad de conclusiones y recomendaciones específicas además de las contenidas en las Recomendaciones Preliminares. Este informe fue enviado a Nicaragua, que respondió con la solicitud de que la CIDH actuara como mediadora con el objetivo de alcanzar un arreglo amistoso del conflicto. La propuesta fue aceptada por la CIDH.

Sin embargo, después de la adopción del Informe Especial, se presentaron evidencias de más violaciones de los derechos humanos de los miskito. En particular, más matanzas, traslados forzosos, hostigamiento de líderes indígenas, desapariciones y detenciones. La CIDH también tuvo dificultades para determinar cuál debería ser la otra parte en las negociaciones con Nicaragua. Esto era problemático por Nicaragua había deslegitimizado a MISURASATA y otras organizaciones indígenas, cuyos líderes estaban en el exilio o detenidos acusados de cargos penales. También había divisiones internas entre los miskito en cuanto a quién los representaría. Además, Nicaragua se negó a permitir que regresaran los líderes de MISURASATA debido a las serias acusaciones criminales pendientes contra ellos y se negó a renunciar o suspender las acusaciones citando la independencia judicial como justificación. Finalmente, la negativa de Nicaragua de garantizar que los líderes exiliados MISURASATA no serían detenidos si asistían a las negociaciones ocasionó el abandono de todo tipo de intento de alcanzar un arreglo amistoso. La CIDH decidió entonces emitir un informe final de sus conclusiones que fue publicado en 1984.

El informe final contiene un análisis detallado de las supuestas violaciones de los derechos de los miskito.⁵⁷ También contiene un análisis de los derechos que los miskito pueden beneficiarse de acorde al derecho internacional basados en sus estatus de grupo cultural y étnico diferente. Como se mencionó anteriormente, las demandas presentadas a la CIDH a nombre de los miskito, establecieron que Nicaragua había violado los derechos miskito de autodeterminación y autonomía, integridad cultural, no sufrir etnocidio y a tierras y territorios. Aunque reconoció que el Convenio garantiza sólo los derechos de los individuos, al contrario de los grupos o pueblos, la CIDH concluyó que:

La actual situación del derecho internacional reconoce la observancia del principio de autodeterminación de los pueblos, que considera ser el derecho

de un pueblo a elegir independientemente su forma de organización política y establecer libremente los medios que juzgue apropiado para procurar su desarrollo económico, social y cultural. Sin embargo, esto no significa que reconozca el derecho de autodeterminación de cualquier grupo étnico como tal.⁵⁸

Con respecto a la política de Nicaragua de asimilación e integración cultural, la CIDH estableció que “la ausencia de un derecho a la autonomía política o a la autodeterminación de parte de los miskitos, sumos y ramas de la costa atlántica [no] otorga al gobierno el derecho irrestricto de imponer una asimilación completa a esos indígenas”.⁵⁹ Al decidir que Nicaragua no podía imponer la completa asimilación a los miskito, la CIDH agregó que

Aunque la situación actual del derecho internacional no acepta la opinión de que los grupos étnicos de la zona Atlántica de Nicaragua tengan derechos a la autonomía política y a la autodeterminación, reconoce una protección legal especial para el uso de su lengua, la observancia de su religión y, en general, todos aquellos aspectos relacionados con la preservación de su identidad cultural. A esto debería agregarse los aspectos vinculados a la organización productiva, que incluyen, entre otras cosas, el tema de las tierras ancestrales y comunales. La no-observancia de esos derechos y valores culturales conduce a una asimilación forzosa cuyos resultados pueden ser desastrosos. Por esa razón, la Comisión considera que es fundamental establecer nuevas condiciones para la coexistencia entre minorías étnicas y el Gobierno de Nicaragua, en orden de solucionar antagonismos históricos y las serias dificultades hoy presentes. En la opinión de la CIDH, la necesidad de preservar y garantizar la observancia de estos principios en práctica implica la necesidad de establecer un adecuado orden institucional como parte de la estructura del estado nicaragüense. Esa organización institucional sólo puede implementar adecuadamente sus propósitos en la medida en que sea concebida en el contexto de una amplia consulta y realizada con la participación directa de las minorías étnicas de Nicaragua, a través de sus representantes electos libremente.⁶⁰

Con respecto al reasentamiento, la CIDH concluyó que “La doctrina preponderante” sostiene que el principio de consentimiento es de aplicación general en caso que implican reasentamiento.⁶¹ Esta es una declaración importante porque declara en esencia que el reasentamiento involuntario o forzoso de pueblos indígenas está en violación del derecho internacional sobre derechos humanos.

Como se desprende lo precedente, la CIDH reconoce que los miskito tienen algunos derechos inherentes por su una cultura diferente. También reconoce que se requiere que el estado adopte medidas que observen esos derechos. En particular se requiere, la protección

de “todos aquellos aspectos relacionados con la integridad cultural”, incluyendo lengua, religión, actividades de subsistencia y económicas y el “tema de las tierras ancestrales y comunales”. Aunque el reconocimiento de la necesidad de proteger prácticas y temas de subsistencia relativos a las tierras es importante, queda claro que la CIDH ha observado el Artículo 27 del ICCPR como guía en esta ocasión, pero no ha logrado exceder los derechos protegidos en este artículo. Además, lo que significa precisamente “el tema de las tierras ancestrales y comunales” no queda claro, excepto por la referencia a la declaración de que “[se debería realizar] un estudio para encontrar una solución al problema de las tierras ancestrales indígenas que tomara en cuenta tanto las aspiraciones de los indígenas como los intereses económicos y la unidad territorial de [Nicaragua]” contenida en las conclusiones y recomendaciones del informe final.⁶²

El examen de la CIDH de la situación de derechos humanos de los miskito concluyó en 1984 con la publicación de su informe final y la emisión de una resolución que expresaba las conclusiones y recomendaciones de la CIDH.⁶³ No obstante, en septiembre de 1984, el gobierno nicaragüense extendió una invitación a uno de los líderes de MISURASATA para reanudar el diálogo. Esto fue aceptado y condujo a una ronda de negociaciones que comenzó en Bogotá, Colombia, en diciembre de 1984 y continuó hasta fines de los años ochenta. El propósito establecido de estas negociaciones era entrar en diálogo sobre la estructura y los parámetros de una región autónoma, atlántica para los pueblos miskito, sumo y rama. El resultado final fue el Estatuto de Autonomía de 1987.⁶⁴

El Estatuto de Autonomía establecía esencialmente dos regiones semi-autónomas en la zona Atlántica, una para el Norte y otra para el Sur. Cada región tiene un Consejo Regional electo de autoridad limitada. Cada una es autorizada a participar en el programa nacional de desarrollo para la región atlántica y administrar las funciones locales, incluyendo la salud, la educación, la cultura, el transporte y los programas de servicios comunitarios. Además, cada Consejo Regional está autorizado a presentar legislación para la consideración de la legislatura nacional, desarrollar políticas en coordinación con el estado para el uso racional de los recursos naturales y elaborar una política impositiva regional.

El Estatuto de Autonomía también prevé la propiedad inalienable, colectiva e individual de tierras comunales, libres de impuesto por parte del estado y, sujeta al plan de desarrollo nacional estatal, el derecho a usar los recursos naturales.⁶⁵ Además, se reconocen los

derechos pertinentes a la integridad cultural, incluyendo la educación bilingüe, libertad religiosa y programas sociales culturalmente apropiados. Aunque muchos de los llamados derechos autónomos reconocidos por el Estatuto de Autonomía están finalmente sometidos a la ley y la reglamentación estatal y son ciertamente substancialmente menores que los derechos demandados por los miskito, Nicaragua ha demostrado cumplir con las conclusiones y recomendaciones planteadas por la CIDH. Si es que el Estatuto de Autonomía y la decisión de entrar en diálogo con los miskito es directamente atribuible a la CIDH es incierto. Sin embargo, si no es directamente atribuible, la correspondencia entre las medidas adoptadas por Nicaragua y las recomendaciones de la CIDH sugieren en gran medida que las dos están substancialmente relacionadas.

Es importante destacar que el pensamiento sobre los derechos indígenas dentro de la CIDH ha evolucionado considerablemente desde la emisión del *Informe Miskito* en 1984 y muchas de las conclusiones que se alcanzaron en el mismo –sobre autonomía y autogobierno, por ejemplo- ya no son válidas.

Vínculo web:

Sólo en español: <http://www.cidh.org/countryrep/Miskitosesp/Indexe.htm>

Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador⁶⁶

El Informe Ecuador es un informe general sobre los derechos humanos en Ecuador que incluye dos capítulos concernientes a los derechos de los Pueblos Indígenas: Capítulo VIII, “Situación de los Derechos Humanos de los Habitantes del Interior del Ecuador Afectados por Actividades de Desarrollo”; y Capítulo IX “Derechos Humanos de Importancia Especial para los Habitantes Indígenas del País”. Publicado en 1997, estos dos capítulos constituyen una importante adición a los derechos indígenas en el sistema interamericano, particularmente en el área de derechos humanos y del medio ambiente.

Hechos: Los capítulos sobre derechos indígenas del Informe Ecuador surgieron en parte de una petición presentada en 1990 por CONFENIAE, la organización indígena paraguas para la Amazonía ecuatoriana, y una ONG no-indígena con sede en los Estados Unidos a nombre del pueblo huaorani. Al examinar la petición, la CIDH decidió que las demandas presentadas no eran únicas de los huaorani y deberían ser consideradas en el contexto de un informe general sobre la situación de derechos humanos en Ecuador. La

petición refería al impacto devastador de la exploración y explotación petrolera en las tierras tradicionales, culturas y salud de los huaorani y otros pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana. En particular, la petición alegaba que la explotación petrolera amenazaba la supervivencia física y cultural de los huaorani a causa de la masiva contaminación ambiental. Se presentaron pruebas que demostraban que la explotación petrolera era realizada en o cerca de las comunidades indígenas y que los ríos y el suelo habían sido contaminados con elementos químicos tóxicos causando enfermedades, severos problemas en la consecución de alimentos y agua y posibles muertes. El Informe destacó que el derecho ecuatoriano prohibía la contaminación ambiental pero que, no obstante, era evidente la existencia de una severa contaminación.

La Decisión: En su análisis sobre el impacto de la explotación petrolera en la Amazonía, la CIDH relaciona directamente el derecho a la vida a la seguridad ambiental, estableciendo que “La realización del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente relacionada, y en algunas formas es dependiente, del entorno físico de la persona. En forma acorde, cuando la contaminación y la degradación plantean una amenaza persistente a la vida y salud humana, están implicados los antedichos derechos”.⁶⁷ Agregó en sus conclusiones que las “Condiciones de severa contaminación ambiental, que puedan causar serias enfermedades físicas, daños y sufrimiento por parte de la población local, son inconsecuentes con el derecho a ser respetado como un ser humano”.⁶⁸

El informe también reconoció que la política y práctica estatal concerniente a la explotación de recursos y uso de la tierra no puede realizarse en un vacío que ignore sus obligaciones con respecto a los derechos humanos. Al hacerlo, la CIDH relacionó los intereses sobre los derechos humanos con el marco regulatorio y la capacidad de monitoreo del estado. Específicamente, la Comisión estableció que “reconoce que el derecho al desarrollo implica que cada estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, lo que incluye el otorgamiento de concesiones y la aceptación de inversiones internacionales. No obstante, la Comisión considera que la ausencia de reglamentación, la reglamentación inapropiada o la falta de supervisión de la aplicación de las normas existentes puede crear serios problemas con respecto al medio ambiente que pueden convertirse en violaciones de los derechos humanos protegidos por el Convenio Americano”.⁶⁹ Esta última observación es importante porque, como se destaca en el *Informe Ecuador*, el hecho de que exista una legislación adecuada no constituye necesariamente una salvaguardia de los derechos humanos, las leyes también deben ser

implementadas y las operaciones de explotación de recursos deben ser monitoreadas para garantizar el cumplimiento con la ley.

Basándose en los principios adoptados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (ver, Cáp. 6) y diversos artículos del Convenio Americano, la CIDH destacó el derecho a participar en decisiones que afectan al medio ambiente.⁷⁰ Por ejemplo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo adoptada por la UNCED establece en el Principio 10 que: "Los temas relacionados con el medio ambiente son mejor tratados con la participación de todos los ciudadanos involucrados a nivel pertinente. En el ámbito nacional, cada individuo tendrá un acceso apropiado a la información concerniente al medio ambiente que está en manos de las autoridades públicas, incluyendo información sobre materiales y actividades peligrosos en sus comunidades, y la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisión. Los estados facilitarán y alentarán la consciencia pública y la participación haciendo que la información sea disponible en forma amplia. Se proveerá un acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo a los resarcimientos y remedios". Encarando específicamente a los pueblos indígenas, el principio 22 establece: "Los pueblos indígenas y sus comunidades y otras comunidades locales, tienen un rol vital en el manejo y desarrollo del medio ambiente debido a su conocimiento y prácticas tradicionales. Los estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y permitir su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible".

Una parte integral del derecho a participar es el acceso a la información de una forma comprensible. Haciendo énfasis en las garantías procesales y las obligaciones estatales para adoptar medidas positivas para garantizar el derecho a la vida, la CIDH estableció que, "En el contexto de la situación bajo estudio, la protección del derecho a la vida y a la integridad física puede impulsarse mejor a través de medidas que apoyen y aumenten la capacidad de los individuos para salvaguardar y reivindicar esos derechos. La búsqueda de la garantía contra las condiciones del medio ambiente que amenazan la salud humana requiere que los individuos tengan acceso a: información, participación en los procesos importantes de toma de decisión y a los recursos judiciales".

De acuerdo a la CIDH, estos derechos están garantizados por los siguientes artículos del Convenio Americano: Acceso a la información, artículo 13 (derecho a la libertad de pensamiento y expresión), artículo 23 (derecho a participar en la conducción de los asuntos

públicos) y artículo 25 (derecho a recursos judiciales) leído en conjunción con el artículo 8 (derecho a un proceso justo) y las obligaciones genéricas de los artículos 1 y 2 (implementación sin discriminación y recursos efectivos para las violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio).

Antes de emitir sus recomendaciones, la CIDH atribuyó responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos causadas por la explotación petrolera al Estado de Ecuador y a las compañías que realizan las operaciones al establecer que “‘Es necesaria una descontaminación para corregir los errores que nunca debían haber sucedido’. Tanto el Estado como las compañías que realizan las actividades de explotación petrolera son responsables de esas anomalías y ambos deberían responsabilizarse por su corrección. Es deber del Estado asegurar que sean corregidas”.⁷¹ Basándose en esto, las recomendaciones de la CIDH subrayan:

- 1) la necesidad de solucionar la contaminación presente y futura de la explotación petrolera “que amenaza las vidas y la salud” de los pueblos indígenas que viven en la Amazonía;
- 2) hacer lo mismo con respecto a otras industrias extractivas, como la minería aurífera, que plantearan la misma amenaza;
- 3) tomar medidas para asegurar que todas las personas tengan el derecho de participar plenamente en las decisiones “que conciernen directamente a su medio ambiente”;
- 4) tomar medidas para asegurar que las personas afectadas tengan acceso a la justicia en lo relativo a la contaminación ambiental y las violaciones de derechos humanos concomitantes, y;
- 5) facilitar el goce del derecho a la información, el Estado debería tomar medidas para aumentar la participación pública en las tomas de decisión y mejorar los sistemas de difusión de la información al público.

En el Capítulo IX sobre derechos indígenas, la CIDH destacó que “Los pueblos indígenas del país enfrentan varios obstáculos serios para obtener el pleno goce de sus derechos y libertades establecidos por el Convenio Americano. Importantes segmentos de la población indígena sufren los efectos de una pobreza aguda y se dirigen pocos recursos sociales hacia este sector. Los individuos indígenas están sujetos a la discriminación, tanto del sector público como del privado. Se enfrentan a obstáculos cuando procuran ejercer su relación tradicional con las tierras y recursos que los han sustenta-

do durante miles de años, y cuando procuran practicar y preservar sus propias culturas".⁷² La CIDH procedió entonces a dividir su discusión en las siguientes categorías: el derecho a una protección igual y a no ser discriminados; derechos a la tierra, recursos y propiedad; respeto por la expresión, religión y cultura indígenas; el impacto de las actividades de desarrollo; y los derechos humanos de pueblos indígenas no contactados. En lo relativo a la no-discriminación y la igualdad de protección, la CIDH destacó el hecho de que no se suministraba traducción a las personas indígenas en los procedimientos judiciales y el hecho de que había pocas personas indígenas representadas en el Gobierno.

Habiendo notado que los pueblos indígenas experimentan discriminación con respecto a los derechos a la tierra, la CIDH agregó que

La situación de los pueblos indígenas en la [Amazonía Ecuatoriana] ilustra, por un lado, la conexión esencial que mantienen con sus territorios tradicionales y, por otro lado, las violaciones de derechos humanos que los amenazan cuando estas tierras son invadidas y cuando la tierra en sí misma es degradada. ... Para muchas culturas indígenas, la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio es esencial para su supervivencia, así como para su bienestar individual y colectivo. El control sobre las tierras refiera tanto a su capacidad de suministrar recursos que sustentan la vida y al "espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo".⁷³

Los derechos a la libertad de expresión, religión, asociación y reunión fueron destacados como derechos que sólo pueden ser disfrutados en comunidad con otros. La CIDH describió luego estos derechos de los pueblos indígenas como "esenciales para el goce y la perpetuación de su cultura". Después de analizar estos derechos en el contexto de ICCPR, Artículo 27, agregó que "la OEA, por su parte: ha establecido, como acción prioritaria de los estados miembros, la preservación y fortalecimiento del patrimonio cultural de estos grupos étnicos y la lucha contra la discriminación que invalida el potencial de sus miembros como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cultural e individualidad como pueblos indígenas".⁷⁴

La CIDH trató este tema previamente en su *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala*, donde encontró violaciones contra los pueblos indígenas de la "identidad étnica y del desarrollo de sus tradiciones, su lengua, sus economías y sus culturas".⁷⁵ Caracterizó a estos derechos, referidos generalmente como la prohibición de ejercer etnocidio o genocidio

cultural, como “derechos humanos también esenciales al derecho de la vida de los pueblos.” Esta posición está sustentada por otros instrumentos y documentos que afirman que: el etnocidio consiste en que un grupo es incapaz de vivir y desarrollarse en forma única,⁷⁶ y; que el etnocidio constituye una seria violación de la legislación internacional sobre derechos humanos (ver también, Art. 7(b) Proyecto de Declaración de la ONU).⁷⁷

También se discutió el respeto por las formas indígenas de organización social, política e interna en el contexto de los derechos culturales. Citando a Stavenhagen, la CIDH afirmó que “la vida comunitaria indígena y, por lo tanto, la viabilidad de la cultura indígena depende de la vitalidad de la organización social de los grupos y, en muchas ocasiones, la implementación activa de la ley consuetudinaria local ... El no reconocimiento por parte del sistema legal estatal y la administración pública ... contribuye al debilitamiento y a la eventual desaparición de las culturas indígenas”.⁷⁸ En este contexto agregó que “La prevención de la discriminación, por un lado, y la implementación de medidas especiales para proteger a las minorías, por otro lado, son simplemente dos aspectos del mismo problema: asegurar plenamente la igualdad de derechos de todas las personas’ Estas protecciones sirven también para establecer la precondition esencial para el goce de otros derechos ...”.⁷⁹

En sus conclusiones y recomendaciones, la CIDH reiteró la necesidad de garantías especiales para pueblos indígenas. Estableció que: “Dentro del derecho internacional en general, y la legislación Interamericana específicamente, pueden requerirse protecciones especiales para los pueblos indígenas para que puedan ejercer sus derechos plena e igualmente al resto de la población. Además, se pueden requerir protecciones especiales para los pueblos indígenas para asegurar su supervivencia física y cultural – un derecho protegido en numerosos instrumentos y convenios internacionales.”⁸⁰ A continuación recomendó:

1. capacitación para empleados públicos sobre derechos indígenas y una adecuada “supervisión para asegurar que los servicios públicos sean suministrados de forma no-discriminatoria”,
2. prevención y castigo de las violaciones de derechos humanos perpetradas por el sector privado contra los pueblos indígenas;
3. remediar la discriminación prestando más atención a la distribución equitativa de los recursos y las expensas sociales en áreas indígenas;
4. respeto por los derechos culturales indígenas, incluyendo programas de educación bicultural y bilingüe;

5. que el estado tome medidas para establecer medidas proteccionistas adecuadas para prevenir daños a los pueblos indígenas debidos a la explotación petrolera y otras actividades antes de que ocurran los daños;
6. asegurar que los pueblos indígenas participen significativamente y efectivamente en las decisiones sobre actividades de desarrollo y "tengan pleno acceso a la información que facilitará su participación";
7. que el estado "dé los pasos necesarios para resolver demandas pendientes sobre título, uso y control de territorios tradicionalmente indígenas, incluyendo lo que ser requiera para completar cualquier proyecto de demarcación pendiente", y;
8. tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad física de los pueblos indígenas no contactados de Ecuador, incluyendo protecciones legales para sus tierras.

Aunque no trata plenamente la naturaleza seria y penetrante de las violaciones de derechos humanos conectadas con la industria petrolera en Ecuador, el *Informe Ecuador* es una importante elaboración de las obligaciones estatales con respecto a los derechos de los pueblos indígenas conforme al Convenio Americano de Derechos Humanos y un importante caso en la jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos.

Vínculos web:

inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-eng/index%20-%20ecuador.htm>

En español: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

3. Casos pendientes

La CIDH está procesando actualmente unos 40 casos relativos a pueblos indígenas de diversas partes de las Américas. Esta sección analizará sólo cuatro de estos casos, dos que han sido declarados admisibles y otros dos que tienen pendiente una decisión sobre admisibilidad. Los primeros serán analizados en detalle, los últimos serán solamente mencionados brevemente.

*a. Comunidades indígenas mayas y sus miembros (Belice - Decisión sobre admisibilidad)*⁸¹

Este caso fue iniciado en agosto de 1998 por el Consejo Cultural Toledo Maya y el Centro Indígena de Recursos Legales en nombre

de las comunidades maya y sus miembros del Distrito de Toledo en el sur de Belice. La petición alega violaciones de derechos garantizados por la Declaración Americana, específicamente, el derecho a la vida (Artículo I), el derecho a la igualdad ante la ley (Artículo II), el derecho a la libertad religiosa y de cultos (Artículo III), el derecho a una familia y a su protección (Artículo VI), el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (Artículo XI), el derecho a la protección judicial (Artículo XVIII), el derecho al voto y a participar en el gobierno (Artículo XX), y el derecho a la propiedad (Artículo XXIII). Belice no ratificó el Convenio Americano. La petición fue declarada admisible por la CIDH en octubre de 2000.

En 1993, Belice comenzó a emitir numerosas concesiones para la explotación maderera y petrolera en tierras tradicionalmente ocupadas y usadas por las comunidades maya de Toledo. Estas concesiones afectaron 38 comunidades y fueron emitidas sin consulta ni participación de los mayas. Los mayas se opusieron a esto presentando una moción de Recurso Constitucional en la Suprema Corte de Belice en diciembre de 1996 alegando violaciones del derecho de propiedad y de otros derechos garantizados en la Constitución de Belice. Estos derechos de propiedad estaban basados en la ocupación y uso tradicional maya de sus tierras y sus recursos. En abril de 1998, los mayas solicitaron un interdicto de la Corte para suspender todas las actividades de explotación maderera y otras hasta que la demanda relativa a la propiedad de la tierra hubiera sido resuelta por la Suprema Corte. La solicitud de interdicto fue puesta indefinidamente por la Corte a solicitud del Ministro de Justicia de Belice. Desde que fueron presentadas, ni la moción Constitucional ni la solicitud de interdicto han sido decididas ni han producido ningún resultado en los tribunales de Belice. Por esta razón, los mayas presentaron una petición ante la CIDH, procurando su asistencia para tratar las supuestas violaciones de derechos humanos. Los mayas también solicitaron que la CIDH aplicara medidas precautorias que suspendieran las concesiones madereras y petroleras para evitarles daños inevitables (ver arriba, pág. xx).

La petición presentada por los maya solicitaba que la CIDH recomendara que Belice:

- 1) suspendiera todas las actuales y futuras concesiones en el Distrito de Toledo hasta que se negociara un arreglo apropiado entre el Estado y las comunidades indígenas pertinentes;
- 2) iniciara un diálogo con las comunidades maya;
- 3) estableciera un mecanismo legal en la legislación interna

- que reconociera la tenencia consuetudinaria de la tierra y el uso de los recursos;
- 4) implementara un plan con las comunidades afectadas para reducir el daño ambiental causado por las actividades de explotación maderera y petrolera;
 - 5) pagara los daños morales y pecuniarios sufridos por las comunidades maya como resultado de las concesiones y todos los costos que afectaron a las comunidades y al peticionario para defender los derechos de la comunidad; y 6) suministraran otras compensaciones que la Comisión considere apropiadas y justas.⁸²

La CIDH transmitió la petición maya al estado de Belice en septiembre de 1998. Sin responder a los temas planteados por la petición, Belice escribió a la CIDH en noviembre de 1998 solicitando que facilitara un arreglo amistoso entre el estado y los mayas. Los maya y la CIDH estuvieron de acuerdo. Esto fue seguido por una serie de reuniones e intentos de resolver el caso hasta agosto de 2000, cuando quedó en claro que no era posible llegar a un arreglo amistoso.⁸³ Destacando que Belice no había respondido a numerosas solicitudes de información sobre los alegatos presentados en la petición sobre recursos internos y sobre la solicitud maya de medidas precautorias, la CIDH declaró el caso admisible en octubre de 2000.

Discutiendo las posiciones de las partes sobre recursos internos, la CIDH estableció que los mayas afirmaban: 1) que habían intentado resolver sus demandas numerosas veces en el ámbito interno, incluyendo la acción judicial, sin resultado; 2) que los intentos de un arreglo amistoso fracasaron ampliamente debido a la mala fe de parte de Belice y; 3) que deberían ser exentos del agotamiento de los requisitos de recursos internos debido a una indebida demora en el caso presentado ante la Suprema Corte en Belice, que había sido previamente la corte desde diciembre de 1996. La CIDH destacó nuevamente que Belice no había provisto ninguna información sobre los aspectos de recursos internos del caso.

Conforme a la CIDH, el caso maya había planteado dos recursos internos distintos: 1) sí había habido una demora indebida en el caso presentado ante la Suprema Corte de Belice que exoneraría a los mayas de la regla de agotamiento y; 2) "sí el silencio del Estado al no responder a las comunicaciones de la Comisión constituye un motivo para objetar el no-agotamiento de los recursos internos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Comisión".⁸⁴ La CIDH también se refirió al Artículo 37(3) de sus Reglamentaciones (ahora *Artículo 31(3), CIDH Reglas de Procedimiento*) que prevé que "Cuando el peticionario afirma que él o ella es incapaz de probar el cumplimiento del [agotamiento de los recursos domésticos] reque-

ridos por este artículo, incumbirá al Estado en cuestión demostrar a la Comisión que los recursos de la ley nacional no han sido previamente agotados...”

Sobre el primer tema, la CIDH concluyó que había habido una demora indebida en los procedimientos nacionales y, por esa razón, los mayas estaban exentos de la regla de agotamiento. Sobre el segundo tema, sostuvo que “de acuerdo con los principios generalmente aceptados del derecho internacional que el estado renunció tácitamente a su derecho a objetar la admisibilidad de la petición basada en el agotamiento de los recursos internos”.⁸⁵ Para llegar a esta decisión, la CIDH hizo referencia a su jurisprudencia y la de la Corte sobre el tema. Esta jurisprudencia es importante para comprender el requisito de los recursos internos y por esa razón la citamos aquí:

Conforme al Artículo 46(1) del Convenio y de acuerdo con los principios generales del derecho internacional, es deber del estado que afirma el no-agotamiento de los recursos internos, probar que esos recursos existen en realidad y que no han sido agotados (Caso Velásquez Rodríguez, Objeciones Preliminares, *supra* 39, párr. 88; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Objeciones Preliminares, *supra* 39, párr. 87, y Caso Godínez Cruz, Objeciones Preliminares, *supra* 39, párr. 90).⁸⁶

Los principios generalmente reconocidos del derecho internacional indican, primero, que esta es una regla que puede ser renunciada, ya sea expresamente o implícitamente, por el estado que tiene el derecho de invocarla, como este Tribunal ya ha reconocido (ver Viviana Gallardo et al. Sentencia del 13 de noviembre, 1981, no. G 101/81. Serie A, párr. 26). Segundo, la objeción que afirma el no-agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe ser hecha en la etapa inicial de los procedimientos por el Estado habilitado para hacerlo, para que no se presuma una renuncia del requisito. Tercero, el Estado que alega el no-agotamiento tiene obligación de probar que los recursos internos todavía no están agotados y que son efectivos.⁸⁷

Finalmente, la CIDH también concluyó que Belice no había cumplido con las normas establecidas en sus Reglamentos (ahora Art. 31(3), *CIDH Reglas de Procedimiento*) porque no había probado que los recursos internos no habían sido agotados. Adicionalmente, de acuerdo al Tribunal “el Estado que alegue el no-agotamiento debe indicar cuáles recursos internos deberían ser agotados y probar la efectividad de los mismos”.⁸⁸ En caso de que el estado no lo haga, habrá perdido el requisito de prueba requerido y la petición puede declararse admisible.

El caso maya todavía está pendiente en la CIDH aguardando una decisión sobre los méritos. Esta decisión fue dilatada en parte por

renovados intentos de Belice y los mayas para alcanzar un arreglo amistoso. La CIDH realizó recientemente una visita *in situ* a Belice donde sostuvo más discusiones sobre el caso con los mayas y el estado.

Vínculos web:

Inglés: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/ChapterIII/Admissible/Belize12.053.htm>

Español: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Belize12.053.htm>

b. Mary y Carrie Dann
(Estados Unidos-Decisión de admisibilidad)⁸⁹

La petición que inició este caso fue presentada en 1993 por el Centro Indígena de Recursos Legales en nombre de las hermanas Dann, miembros de la tribu Dann de la Nación Shoshone Occidental, contra los Estados Unidos de América. La petición alega violación de la Declaración Americana, Artículo II, el derecho a la igualdad ante la ley, Artículo XVII, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y derechos civiles y, Artículo XVIII, el derecho a un juicio imparcial, así como también la violación de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Estados Unidos no han ratificado el Convenio Americano.

La tierra de las hermanas Dann es un establecimiento campestre y las áreas ubicadas dentro de la Nación Occidental Shoshone en el oeste de los Estados Unidos, tierras garantizadas por un tratado de 1886 entre los Estados Unidos y los shoshone occidentales. Las hermanas criaban ganado y lo vendían para satisfacer sus necesidades básicas. Las tierras que rodeaban el establecimiento estaban confiscadas por la ley estadounidense por invasión gradual de los colonos a pesar de la afirmación de las Dann de que ellas tenían títulos aborígenes válidos sobre el área por virtud de su ocupación y uso inmemorial, así como también derechos emergentes de tratados que garantizaban su uso y goce.

En 1974, el gobierno de los EE.UU. se dirigió a la justicia para que las hermanas Dann fueran retiradas de las tierras donde pastoreaban su ganado y procuró una declaración de la justicia de que el gobierno de los Estados Unidos poseía las tierras en cuestión. Al mismo tiempo, se estaba procesando un caso a través de la Comisión de Demandas Indias, un organismo gubernamental de los

EE.UU. establecido para compensar a los nativos americanos por pérdidas de tierras, para compensar a las Dann por la pérdida de sus tierras. Las hermanas Dann no participaron en el caso de la Comisión de Demandas, que resultó en una sentencia final que otorgaba compensación a las Dann en 1979. La compensación fue depositada en una cuenta bancaria pero nunca fue pagada a las Dann. Aunque las hermanas se negaron a reconocer la validez de esta compensación, el gobierno de los EE.UU. sostuvo que la compensación constituía una extinción de cualquier derecho o título que tuvieran las hermanas sobre sus tierras de pastoreo.

El caso de 1974 llegó finalmente a la Suprema Corte de los EE.UU., que se pronunció en favor del gobierno en 1985, enviando de vuelta el caso a la corte Federal para un examen adicional. Las Dann perdieron ese caso así como también las subsiguientes apelaciones presentadas contra la sentencia en la corte de Federal de Apelaciones. Hacia el mismo tiempo, el Consejo Nacional Shoshone Occidental presentó una demanda solicitando protección de los derechos a la caza y a la pesca sobre sus tierras tradicionales, incluyendo las ocupadas por las Dann. La corte Federal se pronunció contra el Consejo Nacional en 1990, en una decisión confirmada más tarde por la Corte Federal de Apelaciones. La Suprema Corte negó la revisión de la decisión de la Corte de Apelaciones dos años más tarde finalizando efectivamente el caso. La petición en nombre de las hermanas Dann fue presentada a la CIDH en abril de 1993.

En agosto de 1993, el Buró de Administración de Tierras del gobierno de los EE.UU. (BLM) publicó un anuncio de que tenía la intención de confiscar todo el ganado encontrado en las tierras donde las Dann pastoreaban a sus animales. Los peticionarios informaron a la CIDH y declararon que la pérdida de ganado tendría consecuencias devastantes para las hermanas. Un mes más tarde la CIDH escribió a los Estados Unidos solicitando que no confiscara ningún ganado hasta que se tomara una decisión sobre los méritos del caso Dann. Los EE.UU. respondieron declarando que el caso era inadmisibile y no representaba ninguna violación de derechos humanos, pero no incautó el ganado. Hubo una serie de otros intercambios de información y documentación entre la CIDH y las partes en los siguientes años, que culminó en una audiencia en octubre de 1996. En la audiencia las Dann informaron la CIDH que sus tierras de pastoreo habían sido adquiridas por una compañía minera que había emitido recientemente un anuncio de que comenzaría las exploraciones en busca de depósitos de oro.

Dos años más tarde, el BLM emitió más anuncios sosteniendo que tenía la intención de incautar el ganado de las Dann. La CIDH escribió otra vez a los EE.UU. y solicitó que detuviera las confiscaciones hasta que se alcanzara una decisión sobre el caso. Sin embargo, el BLM, publicó más anuncios y órdenes exigiendo que las Dann sacaran sus animales y requiriendo que pagaran una multa de US\$ 288.191,78 por pastoreo ilegal. Las Dann se opusieron a las acciones del BLM a través de un proceso administrativo, pero fracasaron. También intentaron alcanzar un arreglo con el BLM, que también fracasó y el BLM publicó otra vez anuncios y órdenes que establecían que el ganado sería confiscado. En junio de 1999, la CIDH requirió formalmente que se adoptaran medidas precautorias hasta que tuviera la oportunidad de investigar plenamente el caso (ver más arriba, pág. xx).

El 27 de septiembre de 1999, la CIDH declaró el caso admisible. El peticionante sostuvo que todos los recursos internos habían sido agotados antes de presentar la petición ante la CIDH. El gobierno de los EE.UU., por otro lado, afirmó que todavía había otros recursos a disposición de las Dann, en particular una demanda basada en el título original aborígen. La CIDH determinó que las Dann habían agotado de hecho todos los recursos internos y que los EE.UU. no habían probado lo contrario. Este caso está todavía pendiente en la CIDH aguardando una decisión sobre los méritos casi ocho años después de que fue presentado originalmente.

Vínculos web:

Inglés: <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Admissible/U.S.11140.htm>

Español: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/Admissible/EstadosUnidos11.140.htm>

c. Caso Carrier Sekani (Caso 12.279 (Canadá))

Este caso fue presentado por los Jefes de las Naciones Miembro del Consejo Tribal Carrier Sekani en 1999. En mayo de 2000 se presentó una petición enmendada. La petición solicita la asistencia de la CIDH para revertir los actos y omisiones del gobierno Federal canadiense y el gobierno Provincial de Columbia Británica. Específicamente, los peticionantes acusan a Canadá de no reconocer ni garantizar su tierra ancestral y sus derechos a los recursos naturales, violación de esos y otros derechos causadas por el otorgamiento de concesiones de explotación maderera a intereses corporativos en su territorio sin su participación ni consentimiento, y violación

de derechos culturales, de subsistencia y otros causadas por las actividades madereras. Como Canadá no ratificó el Convenio Americano, la petición alega violaciones de la Declaración Americana y otros instrumentos de derechos humanos.

Los peticionantes requirieron que la CIDH se dispusiera a mediar en un arreglo amistoso y también solicitaron que otorgara medidas precautorias. Las medidas precautorias solicitadas incluyen: la inmediata suspensión de todo nuevo permiso, licencia y concesión para la explotación maderera y otra actividad de explotación de recursos naturales en tierras usadas y ocupadas por las Naciones Miembro del Consejo Tribal Carrier Sekani, la suspensión de la readjudicación de derechos de arrendamiento dentro del área y medidas para asegurar que las actividades de explotación maderera y de otros recursos naturales no sean aumentadas o continúen sin el acuerdo de los peticionarios. La CIDH todavía está procesando este caso y todavía no ha llegado a una decisión sobre su admisibilidad.

*d. Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat
(Caso 12.094, Argentina)*

Este caso fue presentado en el año 2000 por 35 comunidades indígenas que actuaban a través de la Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat. La petición cita violaciones de los derechos a la vida y la salud, a la integridad cultural, a la propiedad y a un medio ambiente saludable conforme a la Convención Americana y otros instrumentos internacionales. Se alega que estas violaciones han tenido lugar en conexión con la construcción de un camino a través de la Argentina que vincula a Brasil con Chile, un puente internacional entre Argentina y Paraguay y un plan para urbanizar el área indígena. La carretera pasa a través de las tierras de las comunidades y ya ha alterado las actividades de subsistencia y causado daños al medio ambiente. Las comunidades sostienen que cuando el tráfico pesado, comercial, comience a movilizarse por el camino, experimentarán severos problemas adicionales que pueden afectar su capacidad de sobrevivir como pueblos distintos.

Los peticionarios solicitaron que la CIDH mediara un arreglo amistoso y solicitaron medidas precautorias par evitar daños irreparables debido a la pérdida de tierra, el proyecto de construcción y la degradación ambiental conexas a estos factores.⁹⁰ La solicitud de medidas precautorias incluía la preparación de una evaluación de impacto ambiental, consulta con las comunidades, la detención de

las actividades de construcción que estaban en marcha en territorio indígena y medidas para reconocer y garantizar los derechos colectivos de propiedad de la tierra sobre ese territorio. En octubre de 2000, se celebró una audiencia formal ante la CIDH en Washington D.C. para discutir el caso. En esta audiencia, la CIDH dio a Argentina 30 días para comunicar las medidas que tenía intención de tomar para garantizar los derechos de las comunidades afectadas. Actualmente está bajo discusión una propuesta para llegar a un arreglo amistoso del caso y la CIDH todavía tiene que pronunciarse sobre la admisibilidad del caso.

C. Informes de la CIDH sobre la situación especial de ciertos países

El Informe de la CIDH sobre la situación especial de ciertos países se centra en la situación general de derechos humanos en un país dado e incluye frecuentemente al menos un capítulo que trata sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos informes son frecuentemente fuentes muy útiles de información y además brindan una guía sobre cómo la CIDH interpreta las obligaciones de los estados y los derechos indígenas en un contexto nacional particular. Esta sección hará un breve sumario de algunas de las principales conclusiones y recomendaciones realizadas por la CIDH en informes especiales recientes sobre la situación en algunos países.

1. México (1998) ⁹¹

El Capítulo VII del *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México* trata abundantemente sobre las serias violaciones de derechos humanos causadas por la militarización y represión en las áreas indígenas de México, particularmente en Chiapas, a continuación del levantamiento Zapatista de 1994 y las negociaciones de paz orientadas a la resolución del problema allí.

Las conclusiones del Informe contienen una serie de declaraciones interesantes. Por ejemplo, tocan el punto del derecho al desarrollo estableciendo que "Es obligación del Estado de México, basada en sus principios constitucionales y en principios reconocidos internacionalmente, respetar las culturas indígenas y sus organizaciones y asegurar su máximo desarrollo de acuerdo con sus tradiciones, intereses y prioridades".⁹² Esta redacción indica claramente que los esfuerzos de desarrollo deben ser consecuentes con las tradiciones, intereses y prioridades indígenas, todas las cuales pre-

suponen y requieren un grado substancial de participación indígena en las actividades de desarrollo.

En inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98en/Chapter-7.htm>

En español: <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-7.htm>

2. Colombia (1999)⁹³

El Capítulo X del *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia* trata sobre los derechos de los pueblos indígenas. Comienza con una visión general de los derechos indígenas en la Constitución de Colombia de 1991 y en la legislación, destacando algunos de los avances realizados por Colombia.⁹⁴ También analiza el progreso realizado en la titulación y demarcación de tierras indígenas observando que “Como varias leyes colombianas han reconocido que los pueblos indígenas tienen el derecho a que el Estado reconozca su plena propiedad sobre esas áreas, no como un acto discrecional del Estado sino como una obligación, estos procedimientos no constituyen simples transferencias sino que tendrían que ser considerados en cambio como un proceso de ‘producción de pruebas que establezcan la propiedad previa de las comunidades’”.⁹⁵

Este Informe también examina los problemas enfrentados en la titulación y demarcación de los territorios indígenas, concluyendo que los problemas principales se debieron a demoras burocráticas, incluyendo la omisión del estado de otorgar a los pueblos indígenas el certificado necesario para completar la transferencia de tierras, y amenazas y violencia por parte de terratenientes no-indígenas, colonos y unidades paramilitares que trataban de adquirir las tierras indígenas.⁹⁶ Las recomendaciones de la CIDH sobre derechos a la tierra fueron las siguientes:

El Estado debería tomar medidas apropiadas para asegurar que el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento del título a la tierra y al uso de los recursos naturales a las comunidades indígenas no sea obstaculizado o demorado por dificultades burocráticas.

El Estado debería asegurar que las comunidades indígenas gocen de un control efectivo sobre tierras y territorios designados como territorios indígenas, resguardos u otras tierras comunitarias sin interferencia de individuos que procuran mantener o tomar control sobre estos territorios mediante la violencia o cualquier otro medio en detrimento de los derechos de los pueblos indígenas.

Las dos secciones siguientes del Informe tratan sobre la explotación de recursos y el impacto de los megaproyectos, particularmente los proyectos de infraestructura. En cuanto a lo primero, la CIDH destacó que la legislación colombiana otorga la propiedad de los recursos del subsuelo al estado, pero también requiere una consulta con los pueblos indígenas antes de su explotación. Además destaca que se recibieron una serie de quejas sobre la falta de consulta con respecto a las actividades petroleras y mineras. Una de estas demandas, presentada por los u'wa, se queja de actividades petroleras autorizadas por el estado en tierras u'wa, sin una consulta adecuada, que puede tener serias consecuencias para la futura supervivencia de los u'wa como pueblo. Actualmente la CIDH está revisando una petición formal sobre este caso. Con respecto a la explotación de recursos y megaproyectos, la CIDH recomendó que:

El Estado debería asegurar que la explotación de recursos naturales que se encuentran en tierras indígenas debería ser precedida de consultas apropiadas y, en la medida de lo legalmente requerible, con el consentimiento de las comunidades indígenas afectadas. El Estado también debería asegurar que esa explotación no cause daños irreparable a la identidad cultural, religiosa o económica y a los derechos de las comunidades indígenas.

El Estado debería asegurar que los proyectos de desarrollo importantes en o cerca de tierras indígenas o áreas de población indígena, sean realizados después de cumplir con los requisitos legales, que no causen daños irreparable a la identidad cultural, religiosa o económica y a los derechos de las comunidades indígenas.

En inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/table%20of%20contents.htm>

En español: <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm>

3. Perú (2000)⁹⁷

El Capítulo X del *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú* trata sobre los derechos de los pueblos indígenas y comienza con una revisión de la legislación nacional, concluyendo con respecto a los derechos territoriales que “el marco legal no ofrece a las comunidades nativas seguridad efectiva ni estabilidad con respecto a sus tierras”⁹⁸. En conexión con esto la CIDH declaró que “La tierra, para los pueblos indígenas, es una condición para la seguridad individual y su vínculo con el grupo. La recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras representan derechos esenciales para la supervivencia cultural y el manteni-

miento de la integridad comunitaria”⁹⁹. Luego, la CIDH recomendó que Perú, “adoptara medidas apropiadas para garantizar el proceso legal de demarcación, reconocimiento y emisión a las comunidades indígenas de títulos a la tierra, y asegurara que este proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y la vida comunitaria”.¹⁰⁰

El Informe destaca también el severo impacto de las operaciones de extracción de recursos sobre las comunidades indígenas de la región del Amazonas, estableciendo que “Las acciones de las compañías madereras y petroleras en estas áreas, sin consultar ni obtener el consentimiento de las comunidades afectadas, en muchos casos lleva a la degradación ambiental y pone en peligro la supervivencia de estos pueblos”.¹⁰¹ La recomendación correspondiente establece “que todos los proyectos para construir infraestructura o explotar recursos naturales en el área indígena o que afecten su *hábitat* o cultura sean procesados y decididos con la participación y consulta con los pueblos interesados, con miras a obtener su consentimiento y posible participación en los beneficios”.¹⁰² La redacción “con miras a obtener su consentimiento” es tomada del Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Perú. El Informe hace referencias frecuentes a las obligaciones de Perú conforme a este instrumento. En lo que respecta a los derechos en general, el Informe recomienda que Perú adopte una ley “que garantice los mecanismos de participación de personas indígenas en la adopción de decisiones políticas, económicas y sociales que afecten sus derechos, y se les otorgue una mayor participación política en la adopción de decisiones en el ámbito nacional”.¹⁰³

También se analiza la discriminación contra los pueblos indígenas, tanto en forma general¹⁰⁴ como en conexión con la salud y la educación.¹⁰⁵ El Informe recomienda que Perú “mejore el acceso de las comunidades nativas a los servicios públicos, incluyendo la salud y la educación, para eliminar las diferencias discriminatorias y brindarles niveles dignos en el ámbito de las normas nacionales e internacionales”;¹⁰⁶ y, “[q]ue ayude a fortalecer el rol de las poblaciones indígenas para que puedan tener opciones y sean capaces de mantener su identidad cultural, participando también en la vida económica y social de Perú, con respeto a sus valores culturales, lenguas, tradiciones y formas de organización social”.¹⁰⁷

En inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000en/TOC.htm>

En español: <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>

3. Guatemala (2001)¹⁰⁸

Como en otros informes, el Capítulo XI del *Quinto Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Guatemala* comienza con una visión general de la situación de los pueblos indígenas de Guatemala y el marco legal nacional aplicable a ellos. Refiriéndose a los derechos a la tierra, la CIDH volvió a establecer los muchos compromisos que Guatemala ha asumido para reconocer y respetar los derechos a la tierra de los indígenas, incluyendo las importantes previsiones de OIT 169. Observó que la “población indígena está estructurada sobre la base de su profunda relación con la tierra, que, en el caso de Guatemala, significa una importante porción del territorio donde los pueblos indígenas han vivido y tratado desde tiempos ancestrales”.¹⁰⁹ A pesar de esto, la tierra está distribuida en forma desigual en favor de las personas no-indígenas, en su mayoría, empresas agrícolas a gran escala. No obstante este no es el único problema:

La distribución desigual de la tierra está compuesta por la actual incertidumbre legal con relación a los derechos de propiedad, particularmente los de las comunidades indígenas, que las hace especialmente vulnerables y ocasiona conflictos y violaciones de derechos. En la mayoría de los casos, las comunidades indígenas tienen títulos de propiedad que no son reconocidos por el derecho común, que son distintos de otros títulos, o que no han sido completamente registrados y reconocidos. Sumado a estas dificultades, está el hecho de que en algunos casos las cortes son inconscientes de los derechos de su propiedad y uso ancestrales y no reconocen las previsiones legales indígenas basadas en la costumbre. Esto bloquea o limita considerablemente su capacidad para afirmar estos derechos, así como también el reconocimiento de la posesión ancestral de sus tierras.¹¹⁰

Esta es una declaración importante e instructiva que se repite en una serie de los informes y decisiones sobre peticiones de la CIDH, así como en la reciente decisión de la Corte en el *Caso Awas Tingni* (ver más adelante). Para que un estado proteja efectivamente los derechos de propiedad indígenas, esos derechos, definidos por la ocupación y el uso tradicional, deben ser reconocidos por la ley, el área debe ser demarcada, deben ser emitidos títulos y deben ser debidamente registrados, y deben existir procedimientos adecuados y efectivos en la legislación que permitan a los individuos, comunidades y pueblos afirmar y defender sus derechos ante organismo judiciales independientes. Este punto se reitera en las notas y recomendaciones concluyentes, que establecen respectivamente que Guatemala debería “Tomar las medidas necesarias y establecer mecanismos especiales rápidos y efectivos para solucionar los conflictos relacionados a la propiedad y suministrar garantías y segu-

ridad legal a las comunidades indígenas con respecto a la posesión de sus propiedades, y suministrar tierras estatales a las comunidades que las necesitan para su desarrollo, como se establece en el Artículo 68 de la Constitución de Guatemala”.¹¹¹

En inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/Guate01eng/chap.11.htm>

En español: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala01sp/cap.11.htm>

4. Paraguay (2001)¹¹²

El Capítulo IX del *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay* comienza con una visión general de la situación de los pueblos indígenas del Paraguay una revisión de la legislación nacional, incluyendo el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Paraguay en 1994. Destacando que la situación ha mejorado en Paraguay desde el *Caso Ache*, la CIDH concluye que “No obstante, la población indígena, que todavía mantiene sus tradiciones y organización ancestrales, sigue siendo marginada y sufriendo las peores condiciones de vida en Paraguay, en una situación precaria que constituye un ataque a la dignidad del ser humano”.¹¹³ La discusión sobre el marco legal nacional concluye que “Aunque la legislación actualmente vigente en Paraguay ofrece un marco legal favorable para los pueblos indígenas, no es suficiente para la debida protección de sus derechos si no es acompañada por políticas y acciones estatales que garanticen la aplicación e implementación de las normas a las que el estado se obligó soberanamente”.¹¹⁴ Esto último se refiere a normas internacionales de derechos humanos.

Analizando la degradación ambiental, el Informe observa que “El medio ambiente está siendo destruido por los intereses ganaderos, agrícolas y madereros, que reducen las capacidades [indígenas] tradicionales y estrategias para sus actividades alimenticias y económicas”.¹¹⁵ Luego recomienda que Paraguay “Adopte las medidas necesarias para proteger el hábitat de las comunidades indígenas de la degradación ambiental, con énfasis especial en la protección de los bosques y aguas, que son fundamentales para su salud y su supervivencia como comunidades”.¹¹⁶ Esta es una importante declaración que, consecuente con otros informes y declaraciones emitidos por la CIDH, vincula la integridad y degradación ambiental al respeto por los derechos de los pueblos indígenas.

El Capítulo IX incluye un extenso examen de la situación de derechos a la tierra de los pueblos indígenas de Paraguay, estableciendo que de

47 de sus demandas de tierra más de la mitad todavía tienen que ser resueltas adecuadamente. A este respecto, la CIDH estableció que:

El proceso de resolución de las demandas territoriales a que el Estado paraguayo se comprometió hace más de 20 años, para beneficiar a las comunidades indígenas todavía está pendiente. Esta obligación no se cumple sólo distribuyendo tierras. Aunque el territorio es fundamental para el desarrollo de las poblaciones indígenas en comunidad, debe ser acompañado por servicios de salud, educación y sanitarios, y la protección de sus derechos laborales y de seguridad social y, especialmente, la protección de su hábitat.¹¹⁷

Esta es otra afirmación muy importante que ilustra cómo la CIDH considera las obligaciones estatales en conexión con los derechos territoriales indígenas. No solamente debe transferirse suficientes tierras a los pueblos indígenas, un paso fundamental para el desarrollo indígena, la integridad ambiental de esas tierras debe ser garantizada y el estado debe asegurar que los pueblos indígenas gocen de servicios adecuados de salud, educación y sanitarios, presumiblemente al menos de la misma calidad de los que gozan las personas no-indígenas.

Inglés: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01eng/chap9.htm>

Español: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/cap.9.htm>

D. Casos Decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hasta la fecha, la Corte sólo ha decidido un caso que trata directamente los derechos de los pueblos indígenas, el *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*. También ha sido decidido un caso presentado a nombre de los saramaka maroon (cimarrones), un pueblo tribal afroamericano que vive en Surinam.¹¹⁸ Ambos casos son analizados aquí, el último principalmente porque las conclusiones de la Corte son muy importantes para la situación de los pueblos indígenas en las Américas así como también para comprender el tema de resarcimientos en la Corte.

1. La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua¹¹⁹

El *Caso Awas Tingni* es uno de los acontecimientos más importantes para los derechos indígenas en el sistema Interamericano debido a

su afirmación de las formas propias de propiedad comunal y otros derechos indígenas en una decisión obligatoria. Es la primera vez que un organismo judicial internacional apoyó los derechos territoriales al confirmar que esos derechos surgen de la ocupación y uso tradicional y las formas de tenencia indígenas, no de otorgamiento, reconocimiento o registro por parte del estado. Este y otros principios establecidos por la Corte son aplicables a todos los casos similares en todas las Américas. En efecto, la Corte sostuvo que el título aborígen – derechos a las tierras y recursos basado en la ocupación y uso tradicional o inmemorial – es parte de la legislación obligatoria de derechos humanos Interamericana cuestionando, sí es que no invalidando, siglos de tradición legal americana que sostenía que los derechos territoriales indígenas dependían del otorgamiento y reconocimiento de las autoridades coloniales y de los estados que las sucedieron. La CIDH describió justamente la decisión de la Corte como “un paso histórico para el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su tierra”.¹²⁰

El caso tuvo su origen en una petición presentada a la CIDH por el Centro Indio de Recursos Legales y la Comunidad Indígena Awas Tingni en octubre de 1995.¹²¹ Acusaba a Nicaragua de haber violado los derechos de la comunidad Awas Tingni por no garantizar y proteger efectivamente sus derechos de propiedad basados en su uso y ocupación tradicionales, por violar activamente esos derechos al otorgar una concesión de explotación maderera a una compañía coreana, por discriminar contra la comunidad y no suministrarle una igualdad de protección ante la ley y por no proveer remedios judiciales adecuados y efectivos que permitieran a la comunidad afirmar y proteger sus derechos ante la justicia nicaragüense. Específicamente, los peticionantes alegaron que Nicaragua había violado los Artículo 1, 2, 21, 24 y 25 del Convenio Americano así como las previsiones de otros instrumentos internacionales de derechos humanos obligatorios para Nicaragua. Después de una serie de intentos de resolver el caso mediante arreglos amistosos, en junio de 1998, la CIDH presentó el caso al Tribunal para que tomara una decisión.

Hechos: La comunidad Awas Tingni está situada en la subdivisión norte de la costa atlántica de Nicaragua y consiste de unas 630 personas. Su economía es principalmente de subsistencia, basada en la agricultura, la pesca, la caza y la recolección para satisfacer las necesidades más básicas. Estas actividades son realizadas en todo el territorio tradicional Awas Tingni, que está definido conforme a la costumbre y la ley indígenas.

En junio de 1995, se informó a la comunidad que el Consejo Regional de la Región Autónoma del Norte de la Costa Atlántica (RAAN) había firmado un acuerdo que permitiría a una compañía coreana, SOLARCSA, comenzar a operar dentro de su territorio.¹²² Ellos objetaron inmediatamente esta decisión porque había sido tomada sin su participación y solicitaron a un tribunal local que emitiera un interdicto para suspender la emisión de la concesión a la compañía. Esta solicitud fue rechazada por la corte por motivos procesales en septiembre de 1995 y la comunidad presentó una petición a la CIDH en octubre de 1995. La apelación contra la decisión de septiembre fue rechazada por la Suprema Corte de Nicaragua más de un año después, en febrero de 1997. En ese mismo mes la comunidad recurrió al RAAN para que apoyara sus esfuerzos para demarcar sus tierras y detener la concesión.

Los miembros del RAAN presentaron una demanda a la Suprema Corte de Nicaragua, objetando la concesión por motivos constitucionales ya que no había sido aprobada por el plenario completo del RAAN. Casi un año antes de la decisión de la Suprema Corte, en marzo de 1996, se otorgó a SOLARCSA una concesión de 30 años para la explotación maderera en tierra Awas Tingni y permiso para construir un camino de acceso a su concesión. El 27 de febrero de 1997, la Suprema Corte dictaminó sobre el caso presentado por RAAN y sostuvo que la concesión era inconstitucional. Nicaragua no retiró la concesión y SOLARCSA continuó sus actividades. La única acción tomada por las autoridades estatales fue volver a presentar la solicitud de concesión a RAAN para que decidiera otra vez. La concesión fue aprobada por mayoría de votos de RAAN en octubre de 1997, forzando a la comunidad a presentar una demanda ante la justicia contra RAAN al mes siguiente. En febrero de 1998, la Suprema Corte ordenó que se ejecutara su sentencia del 27 de febrero que declaraba la concesión como inconstitucional. Tres meses después, en mayo de 1998, el gobierno notificó finalmente a SOLARCSA que su concesión era inválida y que debía finalizar sus actividades.

Como se mencionó previamente, los awas tingni habían presentado una petición a la CIDH en octubre de 1995, sosteniendo que Nicaragua había violado el Convenio Americano y varias otras previsiones del derecho internacional. A esto le siguió en diciembre de 1995 una solicitud adicional de medidas precautorias con el objetivo de procurar la asistencia de la CIDH para impedir que Nicaragua garantizara la concesión maderera a SOLARCSA. En mayo de 1996, las partes acordaron intentar un arreglo amistoso del caso. Después de que Nicaragua había rechazado su propuesta original

para solucionar el caso, los Awas Tingni propusieron que Nicaragua acordara demarcar su territorio y suspender la concesión hasta que la demarcación estuviera finalizada.

En una tercera reunión sobre el arreglo amistoso celebrada en octubre de 1996, Nicaragua informó a la CIDH que había establecido una Comisión Nacional de Demarcación para tratar el tema de la titulación y demarcación de tierras indígenas en toda Nicaragua. En abril de 1997, los awas tingni informaron a la CIDH que la Suprema Corte de Nicaragua había declarado inválida la concesión a SOLARCSA por razones constitucionales, pero que las operaciones madereras continuaban. Repitieron esto otra vez en octubre de 1997 y el 31 de octubre la CIDH otorgó medidas precautorias que requerían que Nicaragua suspendiera la concesión (ver pág. 25 más arriba). Nicaragua replicó declarando que el RAAN había aprobado la concesión y por lo tanto ahora era válida. Los awas tingni respondieron estableciendo el principal tema planteado en su petición – la omisión de Nicaragua de garantizar y proteger sus derechos territoriales – todavía no había sido tratado y solicitaron que la CIDH procediera a publicar un informe sobre los méritos del caso. En diciembre de 1997, debido al caso planteado por miembros del RAAN objetando la concesión, Nicaragua sostuvo que los recursos internos no habían sido agotados. Repitió esto otra vez en marzo de 1998 y solicitó que la CIDH no procesara más el caso.

El 3 de marzo de 1998, de acuerdo con el Artículo 50 del Convenio, la CIDH aprobó el Informe No. 27/98 que concluyó que:

141. Sobre la base de las acciones y omisiones examinadas, [...] que el Estado de Nicaragua no ha cumplido con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2, y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención.

142. El Estado de Nicaragua, es responsable por [violar el] derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras [de] Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni.

143. [...] que el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención.¹²³

El Informe recomendó entonces que Nicaragua:

- a. Estableciera un procedimiento en su ordenamiento jurídico, aceptable a las comunidades indígenas involucradas, que tuviera como resultado la pronta demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awas Tingni y de los territorios de otras comunidades de la Costa Atlántica;
- b. Suspendiera a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA por el Estado dentro de las tierras comunales de Awas Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a las comunidades indígenas hubiera sido resuelta, o que se hubiera llegado a un acuerdo específico entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni; y
- c. Iniciara en el plazo de un mes un diálogo con la Comunidad Awas Tingni, a fin de determinar bajo qué circunstancias se pudiera llegar a un acuerdo entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni.¹²⁴

Nicaragua respondió en mayo de 1998, más tarde del límite de 60 días establecido por la CIDH, estableciendo lo que había hecho para cumplir con las recomendaciones de la CIDH. La CIDH consideró estas medidas inadecuadas y presentó el caso al Tribunal el 28 de mayo de 1998. Los procedimientos ante la Corte fueron divididos en dos fases, objeciones preliminares y méritos. La CIDH solicitó al Tribunal una decisión sobre si los siguientes artículos del Convenio habían sido violados: 1 (Obligación a Respetar los Derechos), 2 (Efectos Legales Internos), 21 (Derecho a la Propiedad) y 25 (Derecho a la Protección Jurídica). Requirió que la Corte ordenara que Nicaragua está obligada a: 1) establecer un procedimiento para reconocer y demarcar las tierras Awas Tingni; 2) abstenerse de otorgar cualquier concesión en el área hasta que los derechos de propiedad Awas Tingni hayan sido aclarados y garantizados y; 3) otorgar una compensación a la comunidad por violación de sus derechos. La CIDH también requirió que la Corte ordenara que Nicaragua pagara a los peticionantes los costos incurridos en el transcurso del caso.

Objeciones Preliminares: La fase de las objeciones preliminares del caso en cuestión constaba de la afirmación de Nicaragua de que los recursos internos no habían sido agotados y que, por lo tanto, el caso era inadmisibile. Nicaragua planteó este tema en diciembre de 1997, más de dos años después de que la petición fuera presentada a la CIDH, así como también en agosto de 1998 después de que

el caso había sido trasladado al Tribunal. La CIDH respondió solicitando que la Corte rechazara las objeciones preliminares porque Nicaragua había aceptado su responsabilidad en el caso cuando indicó cómo estaba cumpliendo con las obligaciones de la CIDH, porque había renunciado a sus derechos de plantear temas de recursos internos debido a su omisión de invocar la regla en su tiempo debido en los procedimientos ante la CIDH y porque los argumentos de Nicaragua en apoyo de las objeciones preliminares trataban los méritos del caso en vez de las objeciones preliminares. Analizando los argumentos de Nicaragua y de la CIDH, la Corte repitió su jurisprudencia previa sobre el agotamiento de los recursos internos de la manera siguiente:

Por cierto, de los principios generalmente reconocidos del derecho internacional referidos en la regla de agotamiento de los recursos internos, el principal es que el Estado acusado puede explícita o tácitamente renunciar a la invocación de esta regla. Segundo, para que sea oportuna, la objeción de que los recursos internos no han sido agotados deber ser planteada durante las primeras etapas de los procedimientos o, al contrario, ser presumirá que el Estado interesado ha renunciado su uso tácitamente. Tercero, el Estado que alega el no agotamiento de los recursos internos debe indicar cuáles recursos internos deberían ser agotados y brindar evidencia de su efectividad.¹²⁵

Conforme con lo precedente, la Corte sostuvo que Nicaragua había renunciado a su derecho de objetar el no agotamiento de los recursos internos debido a que no invocó la regla en una forma oportuna durante los procedimientos ante la CIDH. En otras palabras, Nicaragua no podía objetar el caso sobre la base de los recursos internos porque no lo había hecho durante las primeras etapas de los procedimientos ante la CIDH.¹²⁶ Consecuentemente, la Corte decidió rechazar las objeciones preliminares de Nicaragua y continuar con su consideración del caso.

Los méritos: La audiencia de la Corte sobre los méritos del caso tuvo lugar del 16 al 18 de noviembre de 2000 en San José, Costa Rica. Para fundamentar el caso, los abogados de los awas tingni presentaron una serie de testigos, incluyendo expertos antropólogos, trabajadores para el desarrollo internacional, líderes indígenas nacionales, abogados locales, y los líderes awas tingni. Nicaragua presentó sólo un testigo, un político electo de la agencia a cargo de la distribución de tierras rurales, quien argumentó que los awas tingni eran recientes inmigrantes al área, no eran realmente indígenas y, por lo tanto, no tenían derecho a reclamar la tierra sobre la base de la ocupación ancestral.

La decisión de la Corte, hecha pública en agosto de 2001, afirmó que los awas tingni tenían derechos colectivos a sus tierras tradicionales, recursos y medio ambiente y demostró que la falta de reconocimiento, garantía, respeto e implementación efectivos de esos derechos estaban en conflictos con las obligaciones estatales según el Convenio Americano. La Corte llegó a esta conclusión observando, en parte, a otros instrumentos internacionales, como lo permite el Artículo 29(b) del Convenio Americano. En virtud de esto, concluyó que el "artículo 21 del Convenio protege el derecho a la propiedad en el sentido de que comprende, entre otras cosas, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas dentro del marco de la posesión comunal..."¹²⁷ Luego fundamentó su comprensión sobre los derechos de propiedad indígena y la fuente de los mismos:¹²⁸

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

Estos dos párrafos son sumamente importantes porque reafirman la centralidad de los derechos territoriales indígenas a la integridad cultural y ubican la fuente de los derechos de propiedad indígenas en las costumbres indígenas y en la posesión del territorio, independientemente de si el estado ha emitido título o reconocido de otra manera los derechos indígenas sobre ese territorio. Consecuentemente, la Corte concluyó que "los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras que habitan actualmente..."¹²⁹

La Corte argumentó luego que el reconocimiento de derechos territoriales sin tomar medidas para asegurar el respeto y la garantía de esos derechos es inadecuado. En particular, la Corte estableció que garantizar el respeto por los derechos territoriales incluye la emisión y registro de títulos formales y la demarcación para fijar y hacer conocer los límites del territorio. A continuación de esto la Corte declaró que “los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen el derecho a que el Estado:

- a) delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad;
- y
- b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.¹³⁰

Debido a que Nicaragua no observó estos derechos la Corte concluyó que

a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.¹³¹

Finalmente la Corte sostuvo que

el Estado debe adoptar 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. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar 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 Awas Tingni.¹³²

Como se puede notar de lo precedente, la sentencia de la Corte es de gran alcance y sumamente significativa. En el párr. 46, la Corte establece que el derecho de propiedad en el Convenio Americano tiene un sentido distinto de las definiciones de propiedad de la ley nacional y no está limitado por ellas. Por lo tanto, los derechos de propiedad indígenas, protegidos por el derecho internacional, pueden ser definidos en forma diferente a las interpretaciones legales nacionales prevalecientes de esos derechos. La Corte estableció específicamente que los derechos de propiedad indígenas surgen y son aplicables en virtud de la ocupación y uso tradicionales y en virtud del derecho indígena. Conforme a esto, los derechos de propiedad indígena no dependen de un acto u otorgamiento del estado, sino que existen en virtud de la ocupación y el uso tradicional y la operación del derecho indígena. Se requiere a los Estados reconocer y garantizar esos derechos mediante la delimitación, demarcación y titulación (párr. 153). Estas medidas deben realizarse con "la plena participación de los pueblos indígenas y considerando el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de" los mismos (párr. 164). En adición al reconocimiento de la naturaleza independiente y colectiva de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, la Corte también los relacionó a derechos culturales económicos y religiosos (párr. 149):

La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

La orden de la Corte en el caso estableció que Nicaragua había violado los Artículos 1, 2, 21 y 25 del Convenio Americano y que el estado debe adoptar medidas para identificar, demarcar y titular las tierras awas tingni "de acuerdo al derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de estas comunidades"¹³³. También requirió a Nicaragua que reconociera, demarcara y titulara las tierras awas tingni y hasta que esto no fuera hecho se abstuviera de tomar ninguna medida que pudiera "afectar la existencia, valores, usos o goce de esa propiedad..."¹³⁴

Vínculo web: Objeciones Preliminares:

Español: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/c_67_esp.html

Inglés: http://www.corteidh.or.cr/serieing/c_66_eng.html

Sentencia: Español: http://www.indianlaw.org/Sentencia_de_la_Corte.pdf

Inglés: Todavía no disponible.

2. Aloboetoe et al v. Surinam¹³⁵

La petición que inició el *Caso Aloboetoe et al.* fue presentada a la CIDH en enero de 1998 y subsiguientemente transmitida al Tribunal en agosto de 1990. El caso implicaba la ejecución extrajudicial de 7 cimarrones saramanka por parte del Ejército Nacional de Surinam en diciembre de 1987. Los cimarrones (maroon) son los descendientes de esclavos africanos escapados que lograron su libertad de la esclavitud luchando y establecieron comunidades autónomas en el interior del bosque tropical de Surinam en el siglo XVIII. Su libertad de la esclavitud y los derechos a la autonomía territorial y política fueron garantizados en tratados concluidos con las autoridades coloniales en los años 1760. La CIDH concluyó su examen del caso en mayo de 1990 cuando redactó un informe -Artículo 50- concluyendo que Surinam había violado los Artículos 1, 2, 4(1), 5(1), 5(2), 7(1), 7(2), 7(3), 25(1), y 25(2) del Convenio Americano. El informe otorgó a Surinam 90 días para implementar las recomendaciones de la CIDH. Surinam no tomó ninguna medida y la CIDH presentó el caso a la Corte para que tomara una decisión.

Los argumentos de la CIDH fueron presentados en un memorial fechado el 1 de abril de 1991. Surinam respondió el 28 de junio de 1991 y planteó una serie de objeciones preliminares como la no extinción de los recursos internos. El 3 de agosto de 1991, la Corte ordenó que se celebrara una audiencia en la que se pudieran escuchar los argumentos de las objeciones preliminares. Esta audiencia fue realizada el 2 de diciembre de 1991. Sin embargo, en vez de argumentos que sustentaran sus objeciones preliminares, Surinam decidió aceptar la responsabilidad por la matanza e informó a la Corte esa decisión. La Corte destacó la admisión de Surinam de su responsabilidad y ordenó que el caso fuera retenido para poder establecer resarcimientos.¹³⁶ La fase de resarcimiento del caso trata sólo de la compensación y otros remedios apropiados que la Corte puede ordenar. Se estableció una audiencia sobre los resarcimientos según lo establecido por el Artículo 63 del Convenio Americano para el 23 de junio y luego fue pospuesta hasta el 7 de julio de 1992.

El Artículo 63(1) del Convenio Americano autoriza al Tribunal ordenar resarcimientos en casos en que la violación o violaciones han sido establecidas. Establece que "Si la Corte concluye que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos por este Convenio, la Corte deberá dictaminar que la parte perjudicada sea asegurada de su goce a este derecho o libertad que fue violado. También deberá dictaminar, si lo considera apropiado, que las consecuencias de la medida o situación que constituyó el quebrantamiento de este derecho o libertad sea remediada y que se pague una justa compensación a la parte perjudicada". De acuerdo con la Corte, el Artículo 63 "codifica una regla del derecho consuetudinario que, además, es uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional..."¹³⁷.

Aparte de constituir un caso fundamental sobre las reparaciones en el sistema Interamericano, *Aloeboetoe* es muy importante para los pueblos indígenas debido a la manera en que la Corte decidió cómo deberían realizarse las reparaciones. Lo que es más importante, la Corte determinó que debe ser considerada la ley saramaka, en vez de la ley surinamesa, para determinar cuáles personas tenían derecho a compensación por el asesinato de los siete hombres.¹³⁸ Al llegar a esta conclusión, la Corte puso mucho énfasis sobre el hecho de que el derecho familiar surinamés no era efectivo ni aplicable dentro del territorio saramaka:

La única cuestión de importancia aquí es si las leyes de Surinam en el área familiar se aplican a la tribu Saramaka. En este tema, las pruebas presentadas llevan a la conclusión de que el derecho familiar surinamés no es efectivo en lo que respecta a los saramaka. Los miembros de la tribu no lo conocen y adhieren a sus propias reglas. El Estado, por su parte, no provee las facilidades necesarias para el registro de nacimientos, casamientos y muertes, un requisito esencial para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los saramaka no llevan los conflictos que surgen sobre tales asuntos a los tribunales del Estado, cuyo rol en esas áreas es prácticamente inexistente con respecto a los saramaka. Debería destacarse que, en el caso actual, Surinam reconoció la existencia del derecho consuetudinario saramaka.¹³⁹

Como el derecho de familia surinamés no era efectivo en territorio saramaka, la Corte contempló la ley saramaka para decidir quiénes eran los niños, esposas y parientes de las víctimas. Sin embargo, la Corte se refiere sólo a la ley saramaka en la medida en que se juzgó que no contravenía el derecho Interamericano de derechos humanos:

Como ya se estableció, aquí la ley local no es la ley surinamesa, porque ésta no es efectiva en la región en lo que se refiere al derecho de familia. Entonces,

es necesario tomar en cuenta la costumbre saramaka. Esa costumbre será la base para la interpretación de esos temas [hijos, esposas, parientes], en la medida en que no contradiga el Convenio Americano. Por lo tanto, al referirse a los ascendientes, la Corte no hará ninguna diferencia en cuanto al sexo, incluso si esto pudiera ser contrario a la costumbre saramaka.¹⁴⁰

En forma importante, la Corte también destacó que Surinam no había ratificado el Convenio 169 de la OIT, implicando que las previsiones de ese convenio, particularmente las que se aplican con respecto a los sistemas legales, instituciones, costumbres y tradiciones indígenas, serían muy importantes para la resolución de los temas presentados en *Aloeboetoe*.¹⁴¹ Diez estados de las Américas han ratificado el Convenio 169 de la OIT. Su importancia para todos los aspectos de casos en el sistema Interamericano debe ser continuamente evaluada mientras el caso progresa a través del sistema.

Vínculo web:

En inglés: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_15b.htm

En español (formato PDF): <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/!11fndo.pdf>

**LA PROPUESTA DE
DECLARACION DE LA OEA
SOBRE LOS DERECHOS DE
LOS PUEBLOS INDIGENAS**

CAPITULO VI

LA PROPUESTA DE DECLARACION DE LA OEA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Esta sección concierne a la Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la CIDH en 1997, y las consideraciones sobre esa Declaración de un Grupo de Trabajo del Comité del Consejo Permanente de la OEA -establecido en 1999- relativas a Asuntos Jurídicos y Políticos. Comienza con el Proceso de redacción de la Declaración y con un resumen de las dos primeras secciones del Grupo de Trabajo. A continuación se da una visión general del contenido de la Declaración aprobada por la CIDH.

A. El Grupo de Trabajo del Comité sobre Asuntos Jurídicos y Políticos

1. Antecedentes

En lo que fue ampliamente considerado como una reacción a la adopción del Convenio No. 169 de la OIT, la Asamblea General de la OEA pasó una resolución en 1989 indicando que se bosqueje un instrumento interamericano sobre derechos de los pueblos indígenas.¹⁴² En 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mandó un cuestionario a los Estados miembros de la OEA, a organizaciones de los pueblos indígenas y a Organizaciones Intergubernamentales pidiendo comentarios acerca del contenido de un instrumento futuro.¹⁴³ Un borrador preliminar se basó sobre este informe y en una serie de consultas subsiguientes, incluyendo una reunión de gobiernos e instituciones que tuvo lugar en octubre de 1993. Los derechos incluidos para comentario en el cuestionario estuvieron basados sobre la Convención Americana de Derechos Humanos (que es principalmente un catálogo de derechos humanos individuales) y en otros derechos descritos como derechos colectivos.

En febrero de 1995, la CIDH revisó un borrador de trabajo de un instrumento sobre derechos de los pueblos indígenas escrito por su equipo técnico. Se supuso que se haría público poco tiempo des-

pués, pero la CIDH decidió revisar el documento nuevamente por razones no especificadas. Un borrador oficial de una Declaración de la OEA fue aprobado y hecho público en setiembre de 1995.¹⁴⁴ Subsiguientemente a la publicación del documento, la CIDH realizó una serie de consultas regionales sobre el borrador (Canadá, Guatemala, Ecuador) -consideradas sumamente inadecuadas por los pueblos indígenas y por otros- donde se pedían comentarios. Estas consultas no consideraron directamente los aportes y la participación indígena respecto al lenguaje específico y al contenido del borrador.

Después de las consultas, la CIDH aprobó una versión revisada del borrador de declaración en febrero de 1997, y la envió al público como la propuesta de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁴⁵ Más tarde ese año, la Asamblea General de la OEA pidió a los Estados, al Instituto Indigenista Interamericano y al Comité Jurídico Interamericano que presentasen sus comentarios. Éstos fueron recibidos sólo de seis gobiernos -Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Estados Unidos y México. El Instituto Indigenista Interamericano y el Comité Jurídico Interamericano presentaron comentarios detallados.¹⁴⁶

Los comentarios del Comité Jurídico criticaron severamente la Declaración de la OEA y propusieron cambios en el lenguaje que reducirían substancialmente las protecciones y garantías encontradas en la versión aprobada por la CIDH. Por ejemplo, recomendaba que se omita el concepto "pueblos" a favor de "poblaciones" a pesar del hecho que el primer artículo de la Declaración propuesta explícitamente declara que el uso de "pueblos" no tiene implicancias respecto al derecho de autodeterminación; que se borrase la palabra "territorios"; que se tratase sobre Cimarrones y otros pueblos tribales afroamericanos en una declaración aparte; rechazaba la propiedad y control de los indígenas del patrimonio arqueológico; rechazaba el derecho de restitución de tierras, recursos y propiedad intelectual y cultural; objetaba el derecho de autonomía y autogobierno y el mantenimiento y operación de los sistemas legales indígenas; y objetaba una parte de las medidas de los derechos territoriales.

La propuesta de Declaración de la OEA y los diversos comentarios antes señalados fueron considerados por la Reunión de Expertos Gubernamentales para Analizar la Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, realizada en Washington del 10-12 de febrero de 1999, bajo los auspicios del Consejo Permanente de la OEA y su Comité sobre Asuntos Jurídicos.

cos y Políticos (CAJP). Esta reunión de Expertos fue autorizada por la resolución AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98) de la Asamblea General de la OEA y fue encargada de enviar el borrador a la Asamblea General de la OEA para su adopción en su sesión de 1999.

Los expertos gubernamentales tuvieron total autoridad para modificar y enmendar la Declaración de la OEA y para esto completaron una primera lectura de los párrafos del preámbulo, cambiando el lenguaje de algunos y eliminando otros enteramente. Personas indígenas fueron incluidas como parte de las delegaciones gubernamentales (Canadá y Bolivia) que asistieron a la reunión, pero por otro lado la participación indígena no fue incluida formalmente en la reunión. Esfuerzos de último minuto de los pueblos indígenas aseguraron que ellos podrían asistir a la reunión como observadores, y los gobiernos de Antigua y Barbuda permitieron que personas indígenas se sentaran en su delegación y, por consiguiente, hiciesen intervenciones. La Reunión de Expertos acordó que debería haber más debate sobre la Declaración propuesta y que los pueblos indígenas deberían participar plenamente en esos debates.¹⁴⁷

El informe de la Reunión de los Expertos fue sometido a la Asamblea General de la OEA en su sesión de 1999 en Guatemala. La Asamblea General destacó que la Reunión de Expertos había hecho algún progreso y decidió establecer un grupo de trabajo del Consejo Permanente para continuar las consideraciones de la Declaración propuesta. El Grupo de Trabajo, que fue formalmente instalado el 28 de julio de 1999, fue invitado para "encargarse de la apropiada participación en sus esfuerzos de representantes de comunidades indígenas, con el fin de que sus observaciones y sugerencias puedan ser consideradas," y se le pidió que presentase un informe de avance en la siguiente sesión de la Asamblea General a realizarse en Canadá en el año 2000.

2. Primera sesión del Grupo de Trabajo (noviembre de 1999)

La primera sesión del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de Declaración fue abierta el lunes 8 de noviembre por su Presidente, el Embajador Claude Heller de México. A continuación de la sesión de apertura, el Presidente explicó los procedimientos de trabajo para la reunión, que habían sido decididos de antemano por el CAJP. Esta fue dividida en dos partes: primero, que el Grupo de Trabajo comenzaría con una primera lectura de las secciones operativas de la propuesta de Declaración, sección por sección, incluyen-

do un debate de ciertos conceptos que estructurarían el foco general de la Declaración: específicamente, el alcance y significado de los términos “pueblos”, “poblaciones”, “autodeterminación”, “autonomía”, “autogobierno” y “territorio”. Segundo, el Presidente explicó los procedimientos mediante los cuales los pueblos indígenas participarían en la sesión, tal como habían sido decididos de antemano por el CAJP. Estos procedimientos fueron: que los pueblos indígenas podían hacer exposiciones en el comienzo de los debates de cada sección y, si el tiempo lo permitía, también hacer exposiciones concluyentes al final del debate de cada sección. Estas exposiciones serían anotadas en el informe final. El Presidente luego preguntó si los pueblos indígenas tenían una exposición inicial.

Las delegaciones indígenas se habían encontrado en una reunión preparatoria el día anterior para discutir, entre otros temas, el de la participación. En efecto, la mayor parte de esta reunión se dedicó a la cuestión de la participación y se decidió que las medidas tomadas sobre el Grupo de Trabajo eran totalmente inadecuadas e inaceptables. Además se decidió reunirse con el Secretario General antes de la sesión de apertura del Grupo de Trabajo para plantear este tema y para presentar un procedimiento alternativo.

La exposición leída al Secretario General, en las partes pertinentes, indica que las delegaciones indígenas “consideran que la forma de participación que ha sido presentada es incompatible con los principios encontrados en la resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA en Guatemala» (AG/RES. 1610), y que “la participación que nos ha sido ofrecida... representa una clara discriminación, excluyendo el diálogo entre los representantes del gobierno y los indígenas y, como tal, es una forma de participación que es inadecuada para los pueblos indígenas.” El documento concluye diciendo que “las delegaciones indígenas no aceptan el mecanismo definido para nuestra participación. Recomendamos que en su calidad de Secretario General de la OEA, usted inste al Presidente del Grupo de Trabajo a adoptar medidas urgentes para aumentar el nivel de participación. Nos integraremos a la sesión cuando se establezca un mecanismo adecuado para asegurar nuestro derecho a formar parte del consenso en la adopción de la propuesta de Declaración.”

Se leyó una exposición similar en el Grupo de Trabajo cuando se les preguntó a las delegaciones indígenas si ellas tenían una presentación de apertura; éstas le pidieron una respuesta al Presidente. En un estilo que tipificaría el resto de la reunión, el Presidente ignoró la exposición indígena y su pedido de una respuesta, y pidió

presentaciones sobre la primera sección de la Declaración. Esto impulsó a las delegaciones indígenas a abandonar la reunión.¹⁴⁸ Aunque los gobiernos hicieron una serie de exposiciones en apoyo a la posición de los indígenas, especialmente Colombia, Canadá, Costa Rica, Guatemala y Estados Unidos y algunos de los Estados del Caribe, el Presidente las ignoró y prosiguió con el debate sobre la primera sección. Las delegaciones indígenas permanecieron fuera de la reunión durante dos días hasta el miércoles por la tarde. Durante este tiempo varias delegaciones gubernamentales se movieron entre el Grupo de Trabajo y la habitación donde las delegaciones indígenas estaban reunidas para tratar de romper el impasse, mientras que los delegados indígenas cabildeaban con los representantes de los gobiernos en los pasillos afuera del Grupo de Trabajo.

Con las garantías de algunos gobiernos de que se daría mayor participación a los indígenas en el Grupo de Trabajo, las delegaciones indígenas decidieron regresar a la reunión. Se leyó una exposición que expresaba que ellas aún consideraban que los procedimientos para su participación eran inadecuados y estaban en conflicto con las instrucciones de la Asamblea General, pero que participarían bajo protesta con las siguientes condiciones:

1. Que tengan el derecho de hablar tanto al comienzo como al final de cada sección, incluyendo reacciones a las exposiciones que hagan los gobiernos;
2. Que las propuestas indígenas queden claramente reflejadas tanto en las grabaciones de cada sección como en el informe final en condiciones de igualdad con las propuestas de los Estados.
3. Que si en cualquier momento durante la reunión sintiesen que esas condiciones no eran satisfechas ellos ejercerían su derecho de abandonar la sala nuevamente.

El Presidente, que obviamente había sido presionado por algunas de las delegaciones gubernamentales, expresó que él creía que esto era coherente con los procedimientos propuestos y aceptados por el CAJP para el Grupo de Trabajo e indicó que ésta era sólo una primera lectura y que las decisiones importantes recién se tomarían en la siguiente sesión.

Como el Presidente y las delegaciones gubernamentales ya habían completado la primera lectura de las primeras cuatro secciones mientras que las delegaciones indígenas estaban fuera de la reunión, se decidió que las delegaciones indígenas deberían hacer sus

presentaciones sobre dichas secciones y que luego la reunión seguiría con las Secciones 5 y 6 en la manera antes acordada. En vez de señalar todos los puntos planteados durante las presentaciones, algunos de los cuales son resumidos en el informe del Grupo de Trabajo, destacaremos aquí sólo la temática principal discutida y los puntos contenciosos, comenzando con la Sección 1.¹⁴⁹

Sección 1

La Sección 1 se titula "Definiciones". En la versión original aprobada por la CIDH en 1997 sólo se incluyó un artículo titulado "Alcances y Definiciones", que esencialmente copia el Artículo 1 del Convenio 169, que expresa que la declaración es aplicada a los pueblos indígenas (sin ningún intento de definir el término) y otros pueblos "cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo estatus es regulado total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por leyes especiales o regulaciones." La segunda parte de este artículo se aplicaría a los Cimarrones en Surinam, Colombia, Jamaica y en otros lugares a los llamados 'pueblos tribales' en el Convenio de la OIT. También que la "Autoidentificación como indígenas será observada como un criterio fundamental para determinar a los pueblos a los que se aplican las medidas de esta Declaración," y que "El uso del término 'pueblos' en este instrumento no será interpretado en el sentido de tener implicancia alguna con respecto a cualquier otro derecho que pueda ser conferido al término en la legislación internacional."

Sin embargo, en la primera sección el Presidente se responsabilizó a emitir una propuesta escrita para que la Sección 1 contenga tres artículos bajo el encabezamiento "Definiciones": Artículo 1: definiendo pueblos indígenas/poblaciones, eliminando completamente el término pueblos tribales; Artículo 2: definiendo autodeterminación, autonomía y autogobierno; y Artículo 3: definiendo tierras y territorios. También se añadió un nuevo Artículo 4 que establece que "Ninguna de estas definiciones será interpretada con el significado que podría atribuirles la legislación internacional en general." Sorprendentemente, todas estas propuestas enviadas por el Presidente encontraron lugar en el apéndice al Informe del Presidente enviado al final de la reunión, sin ninguna mención de su fuente, ¡como si ellas fueran el lenguaje original de la propuesta de Declaración aprobada por la CIDH en 1997!

Además de esto, en el debate de la Sección 1, algunas exposiciones plantearon nuevamente el tema de una definición del término "indígena", como había sido hecho en las NU. Sin embargo, en la

ONU el llamado para una definición vino mayormente de gobiernos asiáticos, no de gobiernos americanos. Algunos de los Estados también objetaron el uso del término “pueblos” porque implica el derecho de autodeterminación (Estados Unidos, Argentina, Chile; Surinam objetó por otras razones), mientras que otros propusieron que el lenguaje usado en el Convenio 169 se emplee para quitarle a “pueblos” su significado en conexión con autodeterminación (Brasil).

Las delegaciones indígenas unánimemente hicieron ver la futilidad del intento para definir “indígenas”, y resaltaron la experiencia de la ONU al respecto. Señalaron que no todos los Estados presentes habían insistido en una definición en el proceso de las NU. También enfatizaron, como parte integrante del derecho de autodeterminación y a la luz de la historia de abusos por los Estados, que los pueblos indígenas tenían el derecho individual y colectivo de definir quién es una persona indígena y qué es un pueblo. El Congreso Nacional de Indios Americanos, por ejemplo, propuso que la sección 1 fuese borrada en su totalidad y reemplazada con el siguiente texto: “Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual para mantener y desarrollar sus identidades y características distintas, incluyendo el derecho de identificarse a ellos mismos como indígenas y de ser reconocidos como tales.”

Aunque algunos gobiernos señalaron que la autodeterminación era un concepto en desarrollo en la legislación internacional y podía ser logrado a través de acuerdos negociados entre los pueblos indígenas y los Estados en el nivel nacional (Canadá, Colombia), los debates siguieron el rastro, de diversas formas, de aquéllos que tienen lugar en las UN, con algunos gobiernos que rechazan completamente la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas (Argentina, Chile, Estados Unidos); algunos que apoyan la inclusión del derecho siempre y cuando excluya cualquier derecho de secesión (Canadá); especialmente los que plantean preocupaciones acerca de la integridad territorial y de la soberanía estatal; y los que intentan definir el derecho como limitado por la autonomía y autogobierno, por consiguiente, creando una expresión de segunda clase del derecho en el caso de los pueblos indígenas (ej. Brasil, México).

Las delegaciones indígenas expresaron que el derecho a la autodeterminación está bien establecido y definido por la legislación internacional, y que era inapropiado que la OEA o sus Estados miembros intentaran definirlo de otra manera, particularmente cuando el resultado era claramente discriminatorio. Propusieron

que cualquier definición fuese dejada de lado y que el derecho de autodeterminación como se encuentra en los primeros artículos de algunos convenios internacionales y en el Artículo 3 del borrador de la ONU sea añadido a la propuesta de Declaración. También expresaron que el derecho de los Estados a la integridad territorial y soberanía estaban ambos explícitamente reconocidos y protegidos por la legislación internacional y por el lenguaje específico de la propuesta de Declaración, y por consiguiente, los Estados no deberían intentar desviar el debate del tema principal: el derecho de todos los pueblos a la autodeterminación. Para concluir, muchas de las delegaciones indígenas declararon que eliminar el término "pueblos" de la propuesta de Declaración haría que toda la discusión de los artículos subsiguiente perdiera sentido y fuese de poco interés para ellos.

En una actitud positiva, algunos gobiernos (Canadá, Guatemala, Costa Rica, Colombia) expresaron que sería apropiado entrar en mayores discusiones acerca del objetivo y definición del derecho de autodeterminación a la luz de la evolución del derecho en la legislación internacional contemporánea. Esto fue visto, al menos por el autor, como un intento de facilitar alguna forma de diálogo con los pueblos indígenas sobre el tema.

Muchos gobiernos se opusieron al uso del término "territorio", y propusieron que en cambio se use "tierras", aunque algunos expresaron que el término era usado en sus legislaciones nacionales y en sus Constituciones o no plantearon ningún tipo de preocupaciones sobre esto y por eso no tenían objeción de usarlo en la propuesta de Declaración.¹⁵⁰ Perú y Argentina propusieron una definición para "tierras" que estuviese de acuerdo con la legislación nacional, mientras que Canadá propuso que "tierras" fuese definida como aquellas tierras poseídas o usadas exclusivamente por los pueblos indígenas, en tanto que "territorios" fueran aquellas tierras no poseídas o usadas exclusivamente, pero donde se realizaran actividades tradicionales acordes con la legislación nacional o resultante de acuerdos. Las delegaciones indígenas instaron enérgicamente para que se mantenga "territorios", y destacaron que el término "tierras" era inadecuado ya que éste no captaba ni podía captar las relaciones espirituales, culturales, cosmológicas y otras que ellos tienen con el ambiente total de sus dominios ancestrales.

Finalmente, se discutió el tema de los derechos colectivos en la Sección 1. Las delegaciones indígenas enfatizaron la importancia de los derechos colectivos y cuán esenciales eran para un adecuado reconocimiento y protección de los derechos culturales y otros de

los indígenas. Con la notable excepción de Estados Unidos, la mayoría de gobiernos no objetó los derechos colectivos.

Sección 2 - Derechos Humanos

La mayoría de las propuestas de los gobiernos para esta sección se ocupaban sobre modificaciones de la redacción existente y, con excepción de Estados Unidos, que objetó los derechos colectivos, lo hicieron sin mayores dificultades conceptuales. Se plantearon algunas objeciones a la proscripción de la asimilación forzosa que está en el Artículo V, algunos gobiernos preferían en cambio algunas referencias al genocidio (Paraguay, Perú) y que se exija la inclusión de "garantías especiales" contra la discriminación, tal como se expresa en el Artículo VI. Algunos Estados consideraron que era inapropiado obligar al Estado a tomar medidas que estén por sobre las estipuladas en la legislación nacional. Brasil, Chile y Argentina propusieron que el reconocimiento del estatus legal o personalidad de los pueblos indígenas fuera asunto de las legislaciones nacionales.

Todas las delegaciones indígenas destacaron que el respeto por la autodeterminación es un prerrequisito para el respeto a todos los otros derechos humanos y a las libertades fundamentales, y que debe ser incluido en esta sección. Se hicieron una cantidad de otras modificaciones para reforzar el lenguaje específico del contexto, especialmente a los Artículos V y VI sobre la asimilación forzada y las garantías especiales contra la discriminación, respectivamente.

Sección 3 - Desarrollo Cultural

En esta sección las mayores objeciones fueron sobre el uso del término "restitución" en conexión con el patrimonio cultural, reliquias sagradas y restos humanos, y sobre la implantación de regulaciones independientes sobre salud, educación y familia para los pueblos indígenas. Algunos gobiernos caracterizaron a esta última como discriminatoria y que coloca una carga desmedida sobre el Estado (Argentina, Brasil, Chile, Venezuela). Algunos gobiernos también objetaron la práctica de la medicina tradicional y el uso de medicinas tradicionales (Argentina, Chile, Venezuela). Hubo un amplio apoyo para el artículo sobre protección ambiental (Artículo XIII).

Las delegaciones indígenas enfatizaron la importancia de los derechos de la Sección 3 para la supervivencia y para el futuro desarrollo de los indígenas, e hicieron una serie de propuestas para fortalecer el lenguaje existente. En general, expresaron que los artículos de la Sección 3 deberían poner mayor énfasis en las obligaciones afirmativas de los Estados para asegurar la integridad cultural y la supervivencia indígena, obligaciones que ya existen en otros ins-

trumentos de derechos humanos. El derecho a la restitución fue también fuertemente apoyado. Se propuso que el lenguaje existente no tenía el alcance suficiente y que debería ser corregido de forma que expresara una preferencia por la restitución de las tierras perdidas o la provisión de tierras de igual valor cuando esto no fuera posible antes que simplemente otorgar compensación. El lenguaje existente respecto a la adopción de niños indígenas fue criticado como inconsistente con el Convenio sobre Genocidio y con el tratamiento del tema en el proyecto de Declaración de las NU. También se enfatizó sobre la educación bilingüe y bicultural. Se criticó una subsección del artículo sobre protección ambiental porque permitía a los Estados la creación de áreas/parques nacionales en territorios indígenas sin el consentimiento del pueblo o los pueblos afectados, y una serie de presentaciones señalaron los efectos de esto en situaciones concretas en sus propios países.

Sección 4 - Derechos organizacionales y políticos

La Sección 4 es una de las partes más importantes de la propuesta de Declaración que incluye el derecho de autonomía y autogobierno, los derechos de participación política, el reconocimiento y respeto de los sistemas legales indígenas, la participación indígena en agencias estatales y el derecho a la libertad de reunión, asociación, expresión y pensamiento.

Aunque algunos gobiernos apoyaron la inclusión del derecho de autonomía y autogobierno (Canadá, Estados Unidos, Bolivia, Colombia, Guatemala),¹⁵¹ otros expresaron que el uso del término "autonomía", "autogobierno" y "estatus político" era inaceptable, o al menos planteaba serias preocupaciones a la luz de las implicaciones que tenían en la legislación nacional e internacional (Brasil, Chile, Argentina).¹⁵² Debido a estas preocupaciones el artículo completo fue puesto entre paréntesis. Respecto al reconocimiento de los sistemas legales indígenas, algunos gobiernos expresaron que un sistema legal paralelo era inaceptable y sugirieron que el artículo fuese completamente borrado (Argentina, Brasil y Chile), otros propusieron modificaciones menores al texto pero aceptaron el principio (Estados Unidos, México), mientras que otros aceptaron el principio pero expresaron que debería estar sujeto al respeto por los derechos fundamentales definidos por la legislación nacional e internacional (Colombia, Guatemala). Con la excepción de Estados Unidos, que objetó la naturaleza colectiva de los derechos, no se hicieron serias objeciones al subpárrafo sobre los derechos políticos de participación.

Las delegaciones indígenas destacaron que los derechos de esta sección eran parte integrante del derecho de autodeterminación y que

deberían ser considerados en este contexto. Citaron una serie de instrumentos internacionales, informes de reuniones de expertos y otros documentos en apoyo de esta posición. En este sentido enfatizaron que la autonomía y el autogobierno pueden ser los medios preferidos para ejercer el derecho de autodeterminación pero que no son substitutos del reconocimiento total de este derecho. Por ejemplo, en una presentación conjunta leída por el Consejo Cultural Toledo Maya de Belice a nombre de esta organización, el Congreso Nacional de Indios Americanos, la Alta Comunidad Sioux y la Asociación de Pueblos Amerindios de Guyana sugirieron que el artículo sobre autonomía y autogobierno fuese modificado de la siguiente manera:

Los pueblos indígenas tienen el derecho de autodeterminación. En virtud de este derecho ellos libremente determinan su estatus político, y libremente prosiguen su desarrollo económico, social, espiritual y cultural. Como una forma específica de ejercer su derecho de autodeterminación, tienen el derecho a la autonomía y autogobierno con respecto a *inter alia* la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la tierra y el manejo de recursos, el ambiente y el ingreso de no-miembros; y de determinar maneras y medios para financiar estas funciones autónomas.

Con respecto a los sistemas legales indígenas, todas las delegaciones indígenas urgieron que estos artículos fuesen mantenidos con pocas modificaciones menores para clarificar y expandir sus propósitos y alcances. Destacaron especialmente que los sistemas indígenas legales eran necesarios para operacionalizar e implementar el derecho a la autonomía y autogobierno dentro de sus territorios, y que las instituciones legales indígenas eran tan importantes como las culturales y políticas.

Sección 5 - Derechos sociales, económicos y de propiedad

La Sección 5 contiene las principales previsiones sobre derechos territoriales de la propuesta de Declaración (Art. XVIII), un artículo sobre derechos de los trabajadores (XIX), los derechos de propiedad intelectual (XX) y el derecho al desarrollo (XXI).

La mayor atención de esta Sección se centró en la previsión sobre derechos territoriales. Aún cuando se plantearon algunas preocupaciones acerca del alcance del artículo en general y en su relación con la legislación nacional, no hubo mayores desacuerdos conceptuales con este artículo, salvo aquéllos del subpárrafo sobre restitución. Muchos de los estados expresaron preocupaciones acerca de la restitución de las tierras indígenas, en particular sobre la fecha operativa para ser ejercida (México, Chile, Perú). Argentina, Brasil

y Venezuela propusieron que fuese eliminada completamente. Canadá tampoco apoyó su inclusión, refiriendo esto a su ley nacional, que encarga al Estado resolver los reclamos pendientes de tierra, y propuso esto como una alternativa. También se plantearon nuevamente objeciones al empleo del término "territorio".

Aunque algunos estados propusieron que los pueblos indígenas sólo deberían gozar de las mismas protecciones de todos los ciudadanos con respecto a la legislación laboral, sólo se propusieron modificaciones menores al artículo sobre derechos de los trabajadores. Con excepción de México y Venezuela, que propusieron que gran parte del artículo sobre propiedad intelectual fuese borrada completamente, no hubo mucho debate sobre éste artículo. Similarmente, con excepción de Argentina y Brasil, que propusieron que todo el subpárrafo 3 del artículo sobre el derecho al desarrollo fuese borrado, tampoco hubo mucho debate sobre este artículo. Sin embargo, después de decir esto, amplias secciones de los artículos sobre propiedad intelectual y derecho al desarrollo fueron puesto entre paréntesis en el informe final.

Las delegaciones indígenas enfatizaron la importancia de los artículos en la Sección 5 e hicieron una serie de propuestas concretas para reforzar el texto. De particular importancia fue el subpárrafo sobre explotación de recursos naturales, que sólo requiere que los pueblos indígenas participen en la toma de decisiones. Los representantes indígenas expresaron que esto era inadecuado y propusieron un lenguaje similar al del Artículo 30 del proyecto de Declaración de las NU, que exige el consentimiento libre e informado antes de autorizar la explotación de recursos naturales en o cerca de las tierras indígenas. Se mencionaron problemas con el subpárrafo sobre traslados ya que actualmente se permite la reubicación de pueblos indígenas "por interés público". Se propuso una prohibición sobre traslados junto con la exigencia de que si fuese necesario reubicar pueblos indígenas esto se haga sólo con el consentimiento libre e informado del pueblo o los pueblos afectados. La Asamblea de Naciones Originarias de Canadá hizo también una propuesta para incluir un punto que tenga en cuenta el establecimiento de mecanismos independientes de resolución de conflictos para tratar asuntos de derechos territoriales.

Sección 6 - Previsiones generales

Esta sección contiene un artículo que reconoce y afirma los derechos de los tratados y una cantidad de medidas técnicas. El uso del término "tratado" en el artículo 22 fue objetado por muchos Estados y por el representante del Comité Jurídico Interamericano.

Canadá y Estados Unidos expresaron que su jurisprudencia nacional usa el término “tratados” para referirse a acuerdos hechos entre pueblos indígenas y estados, pero argumentaron que éstos eran considerados como asuntos puramente internos, y por consiguiente la referencia a un mecanismo internacional de solución de conflictos era inapropiada. México propuso que toda la Sección 6 fuese borrada. Esto fue apoyado por Brasil, Argentina y Chile. Otras delegaciones expresaron que al menos tres de los artículos deberían ser eliminados (Venezuela, Honduras).

Las delegaciones indígenas, especialmente las de Estados Unidos, Canadá y Chile, enfatizaron la importancia del artículo sobre derechos de los tratados y señalaron que un estudio especializado de la ONU sobre el tema había llegado a la conclusión de que estos instrumentos fueron y aún son de carácter internacional y contienen derechos y obligaciones que deben ser respetados. Instaron para que el artículo fuese mantenido tal como estaba escrito. Lo mismo fue también válido para los otros artículos de la Sección 6; las delegaciones indígenas, con algunas pocas modificaciones, apremiaron para que fuesen mantenidos en la propuesta de Declaración.

Evaluación de las Posiciones de los Estados en la primera sesión¹⁵³

Opuestos	Mayormente opuestos	No comprometidos	Mayormente favorables	Favorables
Argentina	México	Jamaica	Nicaragua	Antigua y Barbuda
Chile	Venezuela	Honduras	Panamá	Canadá
Estados Unidos	Brasil	Surinam	Costa Rica	Colombia
	Perú	Ecuador		Guatemala
	Paraguay	Belice		Sta. Lucía

En las conclusiones de sus presentaciones finales sobre la sección 6, muchas de las delegaciones indígenas destacaron una vez más su insatisfacción con los procedimientos para su participación en el Grupo de Trabajo, tenían la esperanza que los Estados se hubiesen dado cuenta que no tenían nada que temer de la participación indígena y urgieron para que se revisasen y reforzasen los procedimientos de participación antes de la siguiente sesión del Grupo de Trabajo. Este punto fue reiterado en una presentación final de cierre leída a nombre de las delegaciones indígenas. En este momento de la sesión, el Presidente expresó que la primera leída de la propuesta

de Declaración había sido terminada y señaló que una segunda sesión del Grupo de Trabajo se realizaría en algún momento futuro para comenzar una segunda lectura. Exhortó a aquellos que deseaban presentar comentarios escritos que lo hicieran para su inclusión en el informe final. Con esto declaró clausurada la primera sesión.

3. La Segunda Sesión (abril de 2001)¹⁵⁴

Después de la primera sesión, se eligió un nuevo Presidente del Grupo de Trabajo, el Embajador Ronalith Ochaeta de Guatemala. Conociendo la amplia insatisfacción indígena con respecto a los procedimientos de participación en el Grupo de Trabajo y de las críticas al Presidente anterior, el Embajador Ochaeta decidió convocar una reunión intersesional informal con los pueblos indígenas y los estados miembros durante la cual se podría discutir temas y generar confianza. Esta reunión tuvo lugar en la ciudad de Guatemala en enero de 2001. Los pueblos indígenas insistieron que su participación en el Grupo de Trabajo era inadecuada y los procedimientos debían ser cambiados para asegurar que los pueblos indígenas fueran parte del consenso en la aprobación de la Declaración por parte del Grupo de Trabajo. Se emitió una declaración final que establecía esto y que hacía un llamado por consultas nacionales, regionales y hemisféricas entre los pueblos indígenas y los estados sobre la declaración (ver Anexo B).

Inmediatamente antes de la segunda sesión en Washington, se celebró la Cumbre Indígena de las Américas en Ottawa, Canadá. También se discutió allí la Declaración y se emitió otra declaración, llamando otra vez a una mejor participación indígena y una mayor discusión sobre la Declaración. (ver, Anexo C).

La segunda sesión fue abierta por discursos del Secretario General de la OEA, el Presidente del Consejo Permanente de la OEA, el Presidente del Comité sobre Asuntos Jurídicos y Políticos, el Presidente del Grupo de Trabajo y un representante de las delegaciones indígenas. El primer día consistió de una sesión informal con el objetivo de seguir generando confianza entre las delegaciones indígenas y estatales. En general fue una discusión positiva sobre algunos de los conceptos que se encontraban en la Declaración y estableció un tono de diálogo mucho más abierto que lo que había sucedido en cualquier punto durante la primera sesión.

A iniciativa del Presidente, se discutió el tema de cambiar del título de "poblaciones indígenas" a "pueblos indígenas" y se llegó a un

consenso de que ese cambio era aceptable. Esto fue un logro importante y asegura que se usará el término “pueblos” en toda la Declaración. Algunos estados están pujando por mantener una advertencia según los lineamientos de OIT 169 para calificar el uso de “pueblos” (Brasil, Argentina, Chile, Venezuela), mientras que otros procuran desarrollarlo e incluir una definición de autodeterminación a diferencia con el artículo 1 de los Convenios Internacionales (Guatemala, EE.UU., México, Paraguay, Perú, y en menor medida, Canadá).

El otro tema que mereció atención desde el primer día es el relativo a la posición de la delegación de los EE.UU., particularmente porque es muy importante en términos de progresos en el Proyecto de Declaración de la ONU. En los últimos días del gobierno de Clinton, se emitió una Orden Ejecutiva que revirtió 20 años de política estadounidense sobre los pueblos indígenas en los foros internacionales. Lo que es más importante, la posición de los EE.UU. acepta ahora y aboga por el reconocimiento de los derechos colectivos, el uso del término “pueblos” y el derecho de autodeterminación (interna). Esto es sumamente importante porque la posición previa de los EE.UU. era responsable en gran medida del estancamiento del proceso de la ONU y causó muchos problemas durante la primera sesión del Grupo de Trabajo de la OEA.

La primera sesión formal (Día 2) se centró en la Sección I de la propuesta de Declaración que se ocupa del tema de las definiciones. La mayoría de los estados presentes querían incluir una definición de “pueblos indígenas”, siendo las excepciones más importantes, Canadá, Panamá y los EE.UU. Otros querían definiciones de términos como “autodeterminación”, “territorios” y “pueblos”. Las delegaciones indígenas sostuvieron que no había necesidad de una definición del término “indígena” y que definir la autodeterminación en forma contraria a los Convenios Internacionales era discriminatorio e ilógico. Como la discusión sobre las definiciones no conducía a nada y amenazaba con ocupar toda la sesión, se acordó que la discusión de la Sección I sería diferida para una sesión posterior. No obstante, México, Colombia y otros países plantearon el tema durante todo el resto de la segunda sesión.

Los días 3 y 4 fueron dedicados a una discusión detallada de los Artículos II-VI (Sección Dos – Derechos Humanos) y el Artículo VII, el primer artículo de la Sección Tres sobre Desarrollo Cultural. Aparte de la referencia a la restitución de la propiedad en el

Artículo VII(2) y el lenguaje de la implementación que se encuentra en el Artículo II(2) (Canadá y EE.UU.), no hubo objeciones importantes en cuanto al lenguaje y los conceptos de los Artículos II-VII. Sin embargo, aunque algunos de los paréntesis insertados en la primera sesión fueron retirados, no hubo un consenso claro sobre ninguno de los artículos. La mayoría de las propuestas del estado referían a modificaciones menores del texto y el cambio del título de la Sección 1 o algunos de sus artículos. Argentina y Chile hicieron referencia repetidamente a la necesidad de vincular los derechos de la Declaración a las constituciones y otras leyes.

La sesión formal de clausura (Día 5) fue dilatada debido a una prolongada reunión entre los estados y el Presidente. El propósito de esta reunión era discutir la propuesta presentada por Argentina y Chile para revisar y revertir la decisión sobre el cambio de título de "pueblos indígenas" en vez de "poblaciones indígenas". El Presidente destacó que este tema ya había sido decidido y declaró que no reabriría la discusión. El resto de la sesión fue dedicada a oratorias de felicitación a la Presidencia y otros comentarios generales. La declaración final del Presidente fue positiva e incluyó una serie de recomendaciones para presentar al CJPA antes de la próxima sesión. Entre estas había medidas para aumentar la participación indígenas y llamados en favor de consultas a nivel nacional.

En general, la segunda sesión fue alentadora y marcó algunos cambios importantes en las posiciones de algunos estados. En parte puede ser debido a cambios en el personal de las delegaciones, (Panamá en particular), pero hubo un claro avance en el pensamiento comparado con la primera sesión. Es de destacar el cambio de la posición de EE.UU., que retiró uno de los principales bloqueos al progreso sobre algunos de los temas centrales de la OEA y de la Declaración de la ONU. Otros estados parecieron asumir posiciones más conservadoras que las que tenían en la primera sesión (México, Colombia, Ecuador). Argentina y Chile siguen constituyendo problemas importantes para el proceso y parece que alentarán a otros que no son oponentes muy expresivos o activos. Junto con Ecuador, Brasil y Venezuela forman un bloque que intenta substancialmente debilitar la propuesta de Declaración o al menos hacer depender los derechos reconocidos en la misma, de las normas que se encuentran en las legislaciones nacionales.

Opuestos	Mayormente opuestos	No comprometidos	Mayormente favorables	Favorables
Argentina Chile	Brasil Ecuador Venezuela	Estados caribeños Guyana Uruguay	Honduras Nicaragua Bolivia Belice Paraguay Perú México Colombia Costa Rica El Salvador	Canadá Guatemala Estados Unidos Panamá

La aceptación del uso del término “pueblos” en el título es muy importante y significativa y se verá reflejada en todo el texto de la Declaración. Fue uno de los mayores logros, sí es que no fue *el* mayor, de la segunda sesión. En lo que respecta a la autodeterminación parece haber dos posiciones en los estados: 1) emplear el término según los lineamientos de OIT 169 (algunos); y 2) reconocer el derecho de autodeterminación, pero definirlo de una manera diferente de la que se usa en los Convenios Internacionales (muchos). Con esto en mente, la mayoría de los estados apoyaron el reconocimiento del derecho de “autodeterminación” en la propuesta de Declaración, formulado en forma general como un derecho a la “autodeterminación interna”, o autonomía y autogobierno o alguna variante de estos. Sin embargo, Brasil declaró que la “autodeterminación es un derecho político y sólo marginalmente un derecho humano” y parece dispuesto a oponerse a cualquier referencia a ese derecho.

La segunda sesión ilustró cuán crucial es y será tener un Presidente que esté dispuesto a trabajar con los pueblos indígenas y tratar los temas e intereses planteados por ellos. La actitud del Presidente y su personal fue fundamental para aumentar la participación y el aporte indígena, aunque sólo fuera a nivel informal en esta sesión, y para asegurar que las propuestas indígenas fueran reconocidas y tomadas en cuenta. Por esta razón, fue severamente criticado por algunos estados.

A pesar de la intención original de la OEA de expedir la presentación de la propuesta de Declaración a la Asamblea General de la

OEA para su adopción, es probable que el Grupo de Trabajo siga operando durante varios años en el futuro. Esta sesión trató solamente en forma parcial seis de un total de 27 artículos y estos artículos no son muy polémicos. El tema de las definiciones requerirá una discusión substancial. Por consiguiente, es posible que el proceso del Grupo de Trabajo pueda tomar otros cinco años o más. Sin embargo, algunos acontecimientos recientes indican que quizá no sea así y la Declaración, si se sigue el plan de trabajo de la nueva Presidencia de Perú del Grupo de Trabajo, pueda ser presentada a la Asamblea General en junio de 2002 (ver la siguiente sesión).

Las delegaciones indígenas continuaron subrayando su preocupación sobre la participación y haciendo comentarios muy confinados sobre la Declaración referidos a declaraciones generales sobre los temas centrales y los principios generales. Algunas delegaciones, principalmente de América del Norte y el Caribe, hicieron propuestas específicas de cambio de redacción de la Declaración. Con unas pocas excepciones (Chile, Argentina y Brasil), los estados parecen haber aceptado la participación indígena como parte del proceso, aunque algunos pocos estados parecen interesados en adoptar oficialmente procedimientos mejorados de participación. En este contexto, debería recordarse que la participación de actores no-estatales en el trabajo normativo de la OEA es virtualmente desconocida. En realidad, la segunda sesión constituye solamente la tercera vez en que esto ha ocurrido: la primera sesión fue la segunda vez.

Finalmente, aunque la segunda sesión fue de alguna manera alentadora, todavía es necesario realizar mucho trabajo para educar a las delegaciones estatales y asegurar que las propuestas indígenas sean consideradas seriamente e incorporadas. Las propuestas de algunos estados para incluir una definición de autodeterminación contraria a la formulación clásica usada en los Convenios y en el Proyecto de Declaración de la ONU son disturbadoras y deben ser combatidas. Las sesiones futuras tratarán estos y otros temas polémicos por lo que puede haber un largo camino por delante antes de que se alcance un consenso sobre un texto que pueda ser presentado a la Asamblea General.

4. Actividades realizadas desde la segunda sesión

Desde la segunda sesión han ocurrido una serie de acontecimientos significativos. Primero, la Tercera Cumbre de las Américas fue celebrada en la ciudad de Quebec, Canadá, a fines de abril de 2001.

La Cumbre, a la que asistieron todos los Jefes de Estado de las Américas, adoptó una declaración política y un Plan de Acción, y ambos hicieron referencia al Grupo de Trabajo y la propuesta de Declaración de la OEA. Estos documentos establecieron, respectivamente que

Nos esforzaremos para asegurar que los resultados del Cónclave Indígena de las Américas celebrado en Guatemala y de la Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas, realizada en Ottawa, se recojan en la implementación de la Declaración de la Cumbre de las Américas y su Plan de Acción. Apoyamos los esfuerzos encaminados a la pronta y exitosa conclusión de las negociaciones del Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual promoverá y protegerá sus derechos y libertades fundamentales.¹⁵⁶

Cumplimiento de obligaciones internacionales y respeto de las normas internacionales

Considerarán firmar y ratificar, ratificar, o adherirse a, lo antes posible y según sea el caso, todos los instrumentos universales e interamericanos de derechos humanos, y tomarán medidas concretas, al nivel nacional, para promover y fortalecer el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas incluyendo aquellos que corresponden a las mujeres, niños, ancianos, pueblos indígenas, migrantes, repatriados, discapacitados y los que pertenecen a otros grupos vulnerables o discriminados; y tomarán nota de que la utilización del término “pueblos” en este documento no debe interpretarse de manera que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional, y que los derechos asociados con el término “pueblos indígenas” tienen un significado específico en un contexto propio, que está adecuadamente determinado en las negociaciones multilaterales relacionadas con los textos de las declaraciones que específicamente se refieren a estos derechos;

16. PUEBLOS INDÍGENAS

Apoyarán el proceso para reformar el Instituto Indigenista Interamericano (III), basado en las amplias consultas entre los Estados y los pueblos indígenas a través del Hemisferio, y seguirán desarrollando procesos para asegurar la amplia y plena participación de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano, incluyendo en las discusiones sobre el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.¹⁵⁷

Es importante destacar el lenguaje usado aquí que condiciona el uso del término “pueblos”, porque indudablemente algunos estados intentarán mantener este lenguaje en la propuesta de Declaración. Argentina, Colombia y Venezuela ya han propuesto el manteni-

miento de este lenguaje en un documento fechado en mayo de 2001 y agregado como apéndice al Informe del Presidente en la segunda sesión.¹⁵⁸

A continuación de la Cumbre, en junio de 2001, la Asamblea General de la OEA aprobó una resolución que estableció, entre otras cosas,

1. Solicitar al Consejo Permanente que continúe con la consideración del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Solicitar al Consejo Permanente que estudie la posibilidad de crear una instancia específica del Consejo Permanente que constituya el ámbito adecuado para una discusión de alto nivel sobre el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en correspondencia con el mandato contenido en la Declaración Política y en el Plan de Acción de Quebec. Esta instancia tendrá como mandato continuar con la consideración del mencionado Proyecto de Declaración hasta su adopción y que celebre, con este fin, por lo menos una Sesión Especial de Trabajo, no más allá de la segunda semana de marzo de 2002, y antes del trigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, de acuerdo con los recursos asignados en el programa-presupuesto aprobado y otros recursos.
3. Recomendar al Consejo Permanente que continúe implementando modalidades para la acreditación y la adecuada forma de participación de representantes de pueblos indígenas en sus deliberaciones, con el propósito de que sus observaciones y sugerencias sean tomadas en consideración.
4. Recomendar al Consejo Permanente la creación de un fondo específico de contribuciones voluntarias para apoyar la participación de los representantes indígenas en las sesiones relativas al Proyecto de Declaración. En la utilización del fondo deberá buscarse mecanismos para asegurar la participación indígena.¹⁵⁹

Después de la Asamblea General se eligió un nuevo Presidente del Grupo de Trabajo, el Embajador Eduardo Ferrero Costa de Perú. El nuevo Presidente elaboró un programa de trabajo para la Declaración, aprobado en octubre de 2001, que parte substancialmente del procedimiento previo y, que de muchas maneras, puede representar un paso atrás para los pueblos indígenas. Este programa de trabajo está dividido en cinco fases, dos de las cuales han sido finalizadas en el momento de escribir esto. La primera fase (octubre-noviembre 2001) implicaba la consideración de comentarios y propuestas presentados por los estados, para la redacción de la

propuesta de Declaración, la consideración de opiniones legales elaboradas por el Comité Jurídico Interamericano y el Instituto Indígena Interamericano y culminó con la preparación por parte del Presidente de “una redacción preliminar de la declaración”, basada en estas propuestas.¹⁶⁰ Esta fase será seguida por la fase II (diciembre 15, 2001-enero 15, 2002), que consistirá de discusiones internas entre las delegaciones estatales de la OEA y sus respectivos gobiernos y, “si es posible ... consultas nacionales con la sociedad civil/pueblos indígenas, para la preparación de la próxima fase”.

La tercera fase, que abarca la segunda mitad de enero de 2002 y febrero de 2002, incluirá:

- Consideración de la Redacción Preliminar de Declaración preparada por el Presidente en base a consultas;
- Sujeto a la disponibilidad de fondos externos, la celebración de una reunión técnica de dos días, con expertos de los estados miembros, sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas;
- Intercambio de opiniones entre los representantes de los estados miembros con la participación de representantes de los pueblos indígenas. Esto cumple con la recomendación hecha en el párrafo operativo 3 de la resolución de la Asamblea General AG/RES. 1780 (XXXI-O01) sobre asegurar la “participación en sus deliberaciones de representantes de los pueblos indígenas para que sus observaciones y sugerencias puedan ser tomadas en cuenta”.

La cuarta fase (marzo de 2002) consiste en la finalización y aprobación de la propuesta de Declaración por parte del Grupo de Trabajo y la presentación y aprobación de la propuesta de Declaración por parte del CAJP y el Consejo Permanente. Finalmente, la quinta fase (abril-junio de 2002) es la presentación de la propuesta de Declaración a la Asamblea General de la OEA para su adopción.

Este programa de trabajo es problemático, para decir lo mínimo. Asumiendo que se celebren las consultas nacionales, como se propone en la fase II, los pueblos indígenas sólo tendrán dos oportunidades de suministrar aportes a la redacción de la Declaración antes de que sea presentada para su aprobación a la Asamblea General en junio de 2002. Sólo los estados participaron en todas las reuniones celebradas durante la fase I y todavía no se ha publicado ningún informe sobre esas reuniones. El proyecto de Declaración que elaborará el Presidente estará basado en las conclusiones de estas reuniones y en los comentarios del Comité Jurídico y el Instituto Indígena Interamericano, el primero de los cuales criticó severamente muchas de las protecciones fundamentales incluidas

en la propuesta de Declaración aprobada por la CIDH. Es incierto en qué medida el lenguaje de la CIDH será conservado en la redacción del Presidente y es igualmente incierto si se acordará el peso suficiente a las propuestas indígenas. Este proyecto parece ser la base de todas las discusiones futuras sobre la Declaración, incluyendo el intercambio de opiniones entre estados con la participación de pueblos indígenas en febrero de 2002 y la subsiguiente finalización de la Declaración por parte del Grupo de Trabajo en marzo de 2002.

Dado que los pueblos indígenas estaban y siguen estando profundamente insatisfechos, a pesar de las mejoras de la segunda sesión, con el nivel de su participación en el Grupo de Trabajo hasta la fecha, es probable que el proceso adoptado por el actual presidente sea considerado como un retorno a la política de puertas cerradas de la OEA y sea rechazado. No queda claro cuál es el significado para el futuro del plan de trabajo del presidente y de la Declaración en general. El Presidente puede o bien seguir presionado y mandar el documento a la Asamblea General y, como consecuencia, enfrentarse a la condena de los pueblos indígenas o el plan de trabajo tendrá que ser modificado para asegurar una adecuada y activa participación indígena. Aunque esto último pueda ser rechazado por algunos estados, es claro que la mayoría de los estados que participan en el Grupo de Trabajo son cautelosos con respecto a la aprobación de una Declaración que será rechazada por los pueblos indígenas y, por lo tanto, puede ser que apoyen las discusiones futuras sobre el contenido de la Declaración con algún grado de participación indígena.

B. Visión General sobre el Contenido de la Propuesta de Declaración Americana

1. Comentarios Generales

Esta sección debatirá la versión de la propuesta de Declaración de la OEA aprobada por la CIDH en 1997. A la luz de los precedentes, esto puede no parecer prudente, sin embargo, hay muy buenas razones para discutir esta versión. La Declaración de la OEA fue redactada y aprobada por la CIDH, el organismo autorizado para examinar reclamaciones bajo la Convención Americana y la Declaración Americana. Consecuentemente, es ilustrativa del pensamiento de este organismo acerca de los derechos de los pueblos indígenas incluido en aquellos dos instrumentos y puede ayudar a

las organizaciones indígenas o comunidades a presentar sus peticiones ante la CIDH quejándose de violaciones de sus derechos al amparo del Convenio y la Declaración Americanas.

Algunas decisiones de la CIDH respecto a los pueblos indígenas también han expresado conclusiones similares a las de ciertos artículos de la propuesta de Declaración (por ejemplo, el *Informe Ecuador* de 1997) y es probable que continuarán en la misma línea en el futuro. En este contexto, la CIDH ha insinuado en el pasado que considera a la Declaración de la OEA como una elaboración y contextualización, y en ciertos casos, una reafirmación, de los derechos existentes que se encuentran en las leyes interamericanas sobre derechos humanos. Si unimos estos hechos, esto indica que la Declaración de la OEA, tal como ha sido aprobada por la CIDH, es muy relevante a pesar del hecho casi certero de que será cambiada en el futuro cercano.

La Declaración de la OEA tiene la intención, según las palabras de la CIDH, de ser apropiada regionalmente. Sin embargo, este lenguaje debería ser traducido como que la Declaración de la OEA será una declaración aceptable para los estados miembro de la OEA en vez de ser una declaración diseñada específicamente para satisfacer los deseos de los pueblos indígenas que viven en esos estados. Fue redactada en una secrecía relativa por el personal técnico de la CIDH sin la participación de los pueblos indígenas, ONGs y otros. Uno de los resultados de esto es que hay poco documentos de antecedentes relacionados directamente con su redacción de los que podamos obtener una comprensión del intento de los redactores, aunque podemos llegar a alguna comprensión de sus previsiones substantivas porque muchas estas tomadas de instrumentos existentes.

El primer punto general a destacar sobre la Declaración de la OEA es que carece de la especificidad, la consistencia y la cobertura comprehensiva del Proyecto de Declaración de la ONU y los derechos allí reconocidos son generalmente más débiles que los reconocidos en el instrumento de la ONU. Podría describirse precisamente en términos de fortaleza relativa como algo entre el Proyecto de Declaración de la ONU y OIT 169. No obstante, como con OIT 169, si se la interpreta en forma amplia, puede mejorar substancialmente los derechos existentes reconocidos en la legislación nacional de muchos estados y de la jurisprudencia de la CIDH.

La referencia a la jurisprudencia de la CIDH también conduce a otro punto importante sobre la Declaración de la OEA. Una vez más, en contraste con el Proyecto de Declaración de la ONU, el instrumento de la OEA no contiene ningún lenguaje relativo a la implemen-

tación de los derechos que reconoce por parte de los estados miembros de la OEA. Sin embargo, el sistema de la OEA contiene un mecanismo implementador existente –la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que en teoría podría dar algún efecto a los derechos definidos en el instrumento.

Segundo, la Declaración de la OEA es una interesante compilación, a veces confusa e inconsecuente, de diversas normas (algunas modificadas o extractadas, otras incorporadas al pie de la letra) de documentos existentes y del Proyecto de Declaración de la ONU. Recurre a OIT 169;¹⁶¹ los Convenios y Declaraciones Interamericanos;¹⁶² Convenios y Declaraciones de la ONU;¹⁶³ estudios de la ONU;¹⁶⁴ Proyecto de Declaración de la ONU;¹⁶⁵ Constituciones y legislación americanas y;¹⁶⁶ las respuestas al cuestionario enviado por la CIDH en 1992. No obstante, aunque se han realizado intentos importantes para promover la evolución de las normas de derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas, la Declaración de la OEA no tiene el alcance que podría tener o, ciertamente, debería tener, para establecer garantías efectivas.

En contraste al Proyecto de Declaración de la ONU, que está estructurado en torno al derecho de autodeterminación, la Declaración de la OEA sigue más la línea de OIT 169 porque su tema central es el respeto por la identidad y existencia indígena, pero omite reconocer la autodeterminación como el vehículo a utilizar para lograr este fin. Sin embargo, reconoce el derecho de autonomía y autogobierno, aunque, otra vez en contraste con el Proyecto de Declaración, no reconoce claramente los derechos de participación política – en particular el requisito de que se obtenga el libre e informado consentimiento antes de adoptar o implementar medidas legislativas, administrativas o de otro tipo que puedan afectar los intereses indígenas – en la medida requerida para dar un efecto pleno y efectivo a ese derecho.¹⁶⁷ Este es el caso porque los pueblos indígenas continuarán siendo afectados inevitablemente por las acciones del estado y porque el equilibrio de poder entre el estado y los pueblos indígenas seguirá inclinado firmemente hacia el estado. Consiguientemente, frente a la ausencia de una relación de trabajo efectiva, basada en el respeto mutuo y la buena fe, se requiere un poder de veto (libre e informado consentimiento) para suministrar garantías adicionales a los pueblos indígenas y constatar los abusos de poder por parte del estado.

La Declaración de la OEA reconoce los derechos colectivos, aunque lo hace de una manera que recuerda al Artículo 27 de ICCPR. Por ejemplo, el Artículo II(2), establece que:

Los [pueblos/poblaciones] indígenas tienen los derechos colectivos que son indispensables para el pleno goce de los derechos humanos individuales de sus miembros. En ese sentido los Estados reconocen el derecho de los [pueblos/poblaciones] indígenas *inter alia* a su actuar colectivo; (su organización social, política y económica;) (al reconocimiento de sus sistemas normativos;) a sus propias culturas; de profesar y practicar sus creencias espirituales y de usar sus lenguas.

Ver también, párrafo preambular 8, titulado “Goce de los derechos colectivos” que establece: “Recordando el reconocimiento internacional de derechos que sólo pueden ser gozados cuando se ejercen colectivamente”. El Artículo XVIII(1) reconoce que los pueblos indígenas tienen “el derecho al reconocimiento legal de sus formas y modalidades diversas y específicas de su control, propiedad, uso y goce de territorios”. Esto incluiría ciertamente la propiedad colectiva y, por lo tanto, los derechos colectivos a tierras y territorios. Esta conclusión es sustentada por el párrafo preambular 5 que define los “sistemas colectivos tradicionales” relativos a la tierra como una “condición necesaria para la supervivencia, organización social, desarrollo y su bienestar individual y colectivo[de los pueblos indígenas]...” Además, el derecho de autonomía y autogobierno es, por definición, un derecho colectivo.

Teniendo en cuenta los comentarios anteriores, volveremos ahora a la esencia de la Declaración de la OEA. Sus medidas pueden ser divididas de manera un tanto arbitraria en las siguientes categorías: 1) respeto por los derechos humanos; 2) derechos pertenecientes a la integridad cultural, incluyendo educación; 3) salud; 4) derechos a la autonomía y autogobierno, incluyendo aquellos concernientes al desarrollo; 5) derechos de los trabajadores; 6) derechos a las tierras, territorios y recursos, incluyendo el ambiente y la propiedad intelectual; 7) derechos a los tratados; y 8) otros. No intentaremos tratar a cada grupo separadamente o en detalle, sino que destacaremos en cambio los puntos más importantes. Salvo en ciertas circunstancias, tampoco nos dedicaremos al lenguaje del preámbulo.

2. ¿A quién se aplica la declaración de la OEA?

El Artículo I define a quién se aplica la Declaración de la OEA. Este artículo está modelado por el Artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, aunque, contrariamente a éste, no proporciona una definición de pueblos indígenas. Expresa que la declaración se aplica a los pueblos indígenas “...tanto como a pueblos cuyas condiciones sociales,

culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo estatus está regulado total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por leyes y regulaciones especiales." Por consiguiente, la Declaración de la OEA también es aplicada a pueblos tribales tales como, entre otros, los Cimarrones de Guyanas, Jamaica y Colombia, los Afroecuatorianos y los Quilombos en Brasil. Esta parte del objetivo y definición, aplicada a pueblos tribales, ha sido borrada por el Grupo de Trabajo.

El resto de Artículo I es tomado directamente del Artículo 1 de (del?) Convenio 169. La Subsección 2 expresa que la autoidentificación es un criterio fundamental y la Subsección 3 califica el uso del término "pueblos" para privarlo de su significado en el contexto del derecho de autodeterminación. No es claro si la Declaración de la OEA intenta que el Artículo 1(3) tenga el mismo sentido que el de la OIT -declarándose a sí misma incompetente para reconocer a los pueblos indígenas como poseedores del derecho de autodeterminación- o si su intento es explícitamente evitar la aplicabilidad del derecho de autodeterminación de aquellos pueblos indígenas. La primera es probablemente la interpretación correcta. La Subsección 2 ha sido borrada por el Grupo de Trabajo y la Subsección 3 ha sido modificada para que se aplique también a las definiciones de territorio, autodeterminación, autonomía y autogobierno propuestas por el Presidente.

3. No-discriminación y acción afirmativa

El Artículo VI es uno de las más importantes medidas de la Declaración de la OEA a la luz de la discriminación histórica y persistente, oficial y de otro tipo, experimentada por los pueblos indígenas. Este artículo prohíbe la discriminación y reconoce que puede ser necesario tener programas de acción afirmativa ("garantías especiales") para asegurar que los pueblos indígenas puedan disfrutar plenamente los derechos humanos reconocidos bajo la legislación internacional y nacional. Además, los pueblos indígenas deben participar en el diseño de esos programas de acción afirmativa. El efecto de este artículo no es solamente prohibir las múltiples y variadas formas de políticas y leyes discriminatorias que han sido usadas por los Estados para negar a los pueblos indígenas el total goce de sus derechos, también exige que, en ciertos casos, el Estado tome acción positiva para tratar y remediar la discriminación pasada y contemporánea.

4. Autonomía y autogobierno

Hay una serie de medidas en la Declaración de la OEA que están relacionadas con la autonomía y el autogobierno. La primera de ellas está en el Artículo XV(1), que es una curiosa combinación de los artículos 3 y 31 del borrador de Declaración de las NU, aunque omite la palabra autodeterminación y algunas cuantas otras. Expresa que:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a determinar libremente su estatus político y a proseguir libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural, y concordantemente, tienen el derecho a la autonomía y al autogobierno con respecto a sus asuntos internos y locales, como son la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la tierra y el manejo de recursos, el ambiente y el ingreso de personas que no son miembros; y a determinar las maneras y medios para financiar esas funciones autónomas.

No es claro qué es lo que el personal técnico de la CIDH entiende con precisión por este artículo, aunque ellos ciertamente no desean reconocer a los pueblos indígenas como poseedores del derecho de autodeterminación. Si reinstalamos la palabra "autodeterminación" -conceptualmente la redacción vale para la misma cosa- el artículo puede entonces ser visto como una limitación explícita al derecho de autodeterminación cuando se aplica a los pueblos indígenas, ya que confina su ejercicio a la autonomía y autogobierno interno y local. Este es claramente el resultado, incluso si - como es ciertamente el caso (recuérdese el Art. I(3))- la CIDH no ha tenido la intención de destacar el tema de la autodeterminación. Queda la incertidumbre de que el lenguaje de la autodeterminación previo a las palabras, "y concordantemente" tenga algún efecto sobre la interpretación de esta medida, aunque definitivamente añade contenido al artículo. Lo que es claro, sin embargo, es que el error de no haber incluido el derecho pleno no calificado a la autodeterminación es causa de decepción para muchos pueblos indígenas y ha dado por resultado que decrezca el interés en el instrumento y, posiblemente, la futura condena del mismo.

A pesar de que el derecho no calificado a la autodeterminación no está nombrado entre las medidas de la Declaración de la OEA, la inclusión del derecho a la autonomía y autogobierno es uno de sus aspectos más importantes y progresistas. Está también de acuerdo con la preferencia expresada por muchos pueblos indígenas sobre cómo ejercitarían su derecho a la autodeterminación. Es apoyado por el Artículo XV(2) que, en parte, reconoce el «derecho a mante-

ner y desarrollar... las instituciones indígenas para la toma de decisiones...» sin perjuicio a los derechos de participar en las instituciones del Estado; y por el Artículo XVI (2) que establece que:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y reforzar sus sistemas legales indígenas y también a aplicarlos en asuntos dentro de sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados a tales asuntos como la solución de conflictos, la prevención del crimen y el mantenimiento de la paz y armonía.

Parecería que no hay limitación -tales como las referencias a superposiciones de jurisdicciones o sometimiento a la legislación nacional- en la operación de los sistemas legales indígenas dentro de sus comunidades y territorios.

El Artículo IV es también una medida positiva e importante que requiere que los Estados acuerden personería jurídica a las comunidades indígenas dentro de sus sistemas legales domésticos. Reconoce que las comunidades indígenas -y presumiblemente también los gobiernos indígenas como representantes elegidos de esas comunidades- tienen capacidad legal para actuar en nombre de sus miembros en defensa de sus derechos, para realizar acuerdos legales con foráneos y para otras transacciones legales anteriormente sólo accesibles, en la mayoría de los casos, a individuos. También relacionado con el autogobierno, el Artículo XIV protege los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación pacífica, especialmente porque se relacionan con el uso de lugares sagrados y ceremoniales y con el derecho de libre contacto a través de las fronteras con otros pueblos indígenas.

El Artículo XXI, que está basado en los Artículos 23 y 30 del borrador de Declaración de las NU, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar la orientación y naturaleza de su desarrollo de acuerdo a sus propios valores, preferencias y objetivos "incluso donde hay diferencia con respecto a aquéllos adoptados por el gobierno nacional o por otros segmentos de la sociedad". Este último punto es una declaración importante y valiosa porque las ideas sobre el desarrollo de los indígenas y los Estados, aun cuando a veces comparten elementos comunes, normalmente son divergentes con respecto al proceso, presunciones subyacentes y objetivos de desarrollo.

El Estado no escapa de su obligación para facilitar y proporcionar los medios, sin discriminación, para el autodesarrollo indígena simplemente porque los pueblos indígenas determinen su direc-

ción, naturaleza y parámetros (Art. XXI (1)). También se exige al Estado, "salvo circunstancias excepcionales para garantizar...", acordar con los pueblos indígenas algún grado de participación y obtener su libre e informado consentimiento acerca de decisiones relativas a cualquier "plan, programa o propuesta de desarrollo que afecte [sus] derechos o condiciones de vida..." Si los pueblos implicados tuviesen cualquier experiencia negativa a pesar de los procedimientos de precaución antes señalados, está previsto un derecho de compensación o restitución de acuerdo con la legislación internacional, como son medidas relativas para proporcionar soluciones o mitigar cualquier "impacto negativo ambiental, económico, social, cultural o espiritual" causado por esas actividades (Art. XXI (2)).

Tenemos un problema y una aparente contradicción cuando se toca la explotación de minerales y otros recursos del subsuelo pertenecientes a tierras y territorios indígenas. Por un lado, el artículo XXI (2) exige que los Estados obtengan de los pueblos indígenas consentimiento libre e informado antes de proceder con iniciativas de desarrollo. Presumiblemente, esto incluiría también los planes para la explotación de minerales y otros recursos. Sin embargo, como veremos con gran detalle más adelante, la Declaración de la OEA adopta la posición, si bien ligeramente mejorada, del Convenio 169 con respecto al derecho del Estado sobre el subsuelo y otros recursos y no reconoce que el consentimiento libre e informado debe ser obtenido en relación con esas actividades. Parecería, por consiguiente, que no todo "plan[es], programa[s] o propuesta[s] que afecta[n] los derechos o las condiciones de vida de los pueblos indígenas..." están cubiertos por los requerimientos del Artículo XXI.

5. Derechos sobre participación política

La Declaración de la OEA también contiene una cantidad de medidas relativas a la participación en las instituciones y en los procesos de toma de decisiones del Estado. El ejercicio de esos derechos es sin perjuicio a los derechos para participar, mantener y desarrollar el sistema propio de gobierno de los pueblos indígenas. Hay dos artículos principales que estipulan sobre derechos de participación política y uno que reconoce derechos de participación, pero que está limitado al contexto del "desarrollo". Primero, el Artículo XV(2) expresa:

Los pueblos indígenas tienen el derecho para participar sin discriminación, si ellos así lo deciden, en toda toma de decisión, a todo nivel, con relación

a asuntos que podrían afectar sus derechos, vidas y destino. Ellos pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes elegidos de acuerdo con sus propios procedimientos. También tendrán el derecho para mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de toma de decisión, así como igualdad de oportunidades para acceder y participar en toda institución del Estado y foros.

Segundo, el artículo XVII expresa que:

- 1) Los Estados facilitarán la inclusión de las instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas en sus estructuras organizativas, y en consulta y con el consentimiento de los pueblos implicados.
- 2) El Estado creará instituciones relevantes y al servicio de los pueblos indígenas en consulta y con la participación de éstos, a fin de reforzar y promover la identidad, culturas, tradiciones, organización y valores de esos pueblos.

El Artículo XV(2) es una refraseo del Artículo 19 del borrador de la Declaración de la ONU y presumiblemente tiene el mismo efecto. Sin embargo, el artículo 20 de esta última, que estipula específicamente sobre los derechos para participar en la formulación de leyes y medidas administrativas y el derecho a veto (con consentimiento libre e informado) de aquellas medidas consideradas inaceptables, no está incluido. Aun cuando es probable que el derecho a participar en algún grado en la formulación de medidas legislativas y administrativas sea cubierto por la frase "participar... en toda toma de decisión, a todo nivel", este artículo carece de la especificidad del borrador de la Declaración de la ONU y, por consiguiente, se beneficiaría con la inclusión del lenguaje del Artículo 20. También es un defecto mayor la falta de reconocimiento del poder de veto. Esto es quizás reflejo del hecho que el derecho de autodeterminación no haya sido incluido, aunque no obstante es un error mayor no haber reconocido que este derecho es también un corolario necesario al derecho de autonomía y autogobierno.

Esto nos lleva al tercer artículo antes mencionado. El Artículo XXI, titulado "El Derecho al Desarrollo", incluye un poder de veto y un derecho para participar en el proceso de toma de decisiones cuando se refiere a actividades relacionadas con el desarrollo. No es claro si este artículo está definiendo el desarrollo en un sentido muy estrecho -orientado hacia un proyecto local y programático- como algo opuesto a todos los planes de desarrollo o políticas formuladas en el nivel nacional. Sin embargo, cuando se lee junto con el Artículo XVIII(5) (ver más adelante), parece que aquí la intención es proteger a los pueblos indígenas contra los proyectos de desarrollo

que directa o indirectamente afectan sus tierras y territorios (definición estrecha del desarrollo), y por consiguiente no contempla un poder de veto más allá de este contexto. En otras palabras, este poder de veto no se extiende al desarrollo relacionado con la explotación del subsuelo o de otros recursos sobre los que el Estado reclama tener derechos.

En conclusión, los derechos de participación política consideran, entre otros, el derecho a participar como pueblos antes que como individuos, y como tales representan un paso positivo para superar las desigualdades existentes con respecto a la representación y acceso a las instituciones y procesos de toma de decisiones del Estado. El problema es que ellos no van suficientemente lejos. Es necesario el derecho a exigir que el Estado obtenga consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas si se tienen que tratar efectivamente las desigualdades y para que los pueblos indígenas tengan una voz efectiva en los asuntos del Estado.

6. Tierras, territorios y recursos

Las previsiones de la Declaración sobre tierras y territorios son una mezcla de artículos tomados del Convenio 169 de la OIT y del borrador de Declaración de las NU. Como con todo el documento en general, no encontramos la misma clase de fortaleza y cobertura comprensiva detallada de derechos a las tierras y territorios que se encuentra en el borrador de Declaración de la ONU. Aunque, una vez más, vemos algunas declaraciones importantes y los principios para mejorar los derechos existentes reconocidos en la legislación nacional e internacional.

Se debería recordar aquí que la administración de tierra y recursos caen bajo el derecho de autonomía y autogobierno tal como es definido en el Artículo XV, y el control de los sistemas legales indígenas bajo el Artículo XVI. Sin embargo, la medida para ejercer la autonomía y autogobierno es limitada con respecto a la explotación del subsuelo y de otros recursos sobre los que el Estado reclama posesión o derechos.

Las medidas sobre derechos a las tierras y territorios están enmarcadas, entre otros, por los párrafos 3 y 5 del preámbulo. Respectivamente ellos expresan que:

Reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial

que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan.

Reconociendo que para muchos [pueblos/poblaciones] indígenas sus diversas formas tradicionales del uso y control de sus tierras y otros recursos, son condición necesaria para su desarrollo y bienestar individual y colectivo; [ACORDADO AD REFERENDUM]

Reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo [que difieren de las seguidas por otros miembros de la población] [y que dichas formas de control [y dominio] [pueden ser] [son] variadas, idiosincráticas y no necesariamente coincidentes con los sistemas protegidos por las legislaciones comunes de los Estados en que ellos habitan.]

Es importante el reconocimiento de la “relación especial” de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios y el significado de la naturaleza colectiva del dominio, control y la comprensión indígenas de las tierras y territorios. Estas expresiones están reflejadas en el Artículo XVIII(1), que reconoce el derecho a tener formas indígenas de tenencia, posesión, uso, relación y goce de la tierra, basado en la costumbre y el derecho indígena, reconocido por el sistema legal del estado. No obstante, debería incluirse un artículo substantivo en el sentido del Artículo 25¹⁶⁸ del borrador de Declaración de la ONU o del Artículo 13¹⁶⁹ del Convenio 169 de la OIT, antes que confiar en el preámbulo y en una referencia implícita en el Artículo XVIII(1).

El Artículo XVIII(2), al igual que el del borrador de Declaración de las NU, establece que los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento y protección legal de: 1) sus derechos al dominio y propiedad de las tierras y territorios “históricamente ocupados” y; 2) sus derechos al uso de aquellas tierras a las cuales ellos “han tenido acceso históricamente para sus actividades tradicionales y subsistencia.”¹⁷⁰ El uso de las expresiones “históricamente ocupados” e “históricamente han tenido acceso a”, reconoce que a los pueblos indígenas se les ha negado y se les continúa negando sus derechos de dominio y propiedad, y, en algunos casos, cualquier derecho a sus tierras y territorios en los sistemas legales nacionales y, por consiguiente, se refiere a la ocupación histórica antes que a las tierras o territorios que están actualmente dominados o considerados como propiedad bajo la legislación nacional. El resultado es el reconocimiento de los derechos de dominio y propiedad de las tierras y territorios sin consideración de los obstáculos de la legislación nacional. En conexión con esto, el Artículo XVIII(8) exige a

los Estados "dar máxima prioridad" para la demarcación de las tierras y territorios indígenas y tomar medidas para prevenir y castigar las intrusiones no autorizadas o el uso de esas tierras y territorios. Esto último debería llevarse a cabo en cooperación con el(los) pueblo(s) involucrado(s), ya que el Artículo XV(1) se refiere a los poderes de autonomía y autogobierno en el caso del "ingreso de no miembros".

El Artículo XVIII(3) reconoce que los títulos de propiedad y los derechos de uso que "emergen de los derechos existentes antes de la creación de los... Estados..., deberán [ser legalmente reconocidos]... " y no pueden ser retirados a menos que exista un mutuo consentimiento después de la exposición de toda la información relevante relacionada con los cambios propuestos. Este artículo es problemático. Aunque algo de este lenguaje parece estar basado sobre medidas de la Constitución y de la legislación de América Latina, también debería incluir los derechos reconocidos bajo la doctrina de la ley común del título aborigen -incluyendo los derechos aborígenes a sus propios territorios y recursos reservados en tratados suscritos con los poderes coloniales.¹⁷¹ No es claro cómo esto se relaciona con la extinción de los derechos aborígenes bajo la ley común -la extinción ciertamente no es ni fue por mutuo consentimiento sino por acción unilateral. Además, muchos pueblos indígenas, si no todos, afirmarían que, por definición, la mayoría de sus derechos, reconocidos o no, están basados sobre derechos disfrutados antes de la creación de los Estados en los cuales ellos ahora se encuentran, en la medida que ellos nunca han renunciado voluntariamente a su estatus como pueblos independientes, soberanos, incluyendo sus derechos a poseer y gobernar sus tierras y territorios de acuerdo con sus leyes y costumbres.

Otra cuestión relevante se relaciona con la fecha operativa respecto a la creación de los Estados: ¿Tiene que ver con la adquisición de soberanía de un poder colonial o con la fecha que el Estado se volvió independiente (Surinam y Guyana, por ejemplo, se independizaron en 1975 y 1966, respectivamente)? Aun cuando el primero es casi seguramente el caso, éste fue un punto de confusión y debate en el Grupo de Trabajo.

Modelado bajo el Artículo 27 del borrador de Declaración de la ONU, el artículo XVIII(7) reconoce que puede no ser posible devolver todas las tierras y territorios indígenas históricamente ocupados. Consecuentemente, además de reconocer que los pueblos indígenas tienen el derecho a la restitución de aquellas tierras y territorios que "han sido confiscadas, ocupadas, usadas o dañadas", el artículo XVIII(7) también debería reconocer que los pueblos indígenas tienen el derecho a la restitución de aquellas tierras y territorios que "han sido confiscadas, ocupadas, usadas o dañadas".

das", también contempla la compensación de acuerdo con la ley internacional en aquellos casos donde la restitución no sea posible. Básica aunque no necesariamente, compensación significa el pago en efectivo, tierras de igual valor u otras medidas acordadas por las partes. La Corte Interamericana ha decidido que la compensación debe ser «compensación justa» y debería ser determinada de acuerdo a las circunstancias de cada situación, incluyendo, en un caso, la ley consuetudinaria de un pueblo tribal en Surinam.¹⁷²

En reconocimiento del significado cultural y espiritual de la tierra para los pueblos indígenas, la Declaración de la OEA también incluye una medida que reconoce que la privación de tierras indígenas impacta sobre el derecho de integridad cultural y debería ser remediada por la restitución o compensación en concordancia con la legislación internacional (Art. VII(2)). Sin embargo, este artículo usa la palabra "propiedad" (que puede ser interpretada como derechos reconocidos bajo la legislación nacional), en vez de tierras y territorios históricamente ocupados, pero a la luz del Artículo XVIII(7) y la sentencia de la Corte en el *Caso Awas Tingni*, debería ser interpretada para ser consistente con esto. No obstante, el Artículo 7(b) del borrador de la Declaración de la ONU es por lejos la mejor manera de tratar este tema.¹⁷³

Los párrafos 4 y 5 del Artículo XVIII se refieren a los recursos naturales pertenecientes a las tierras indígenas. Con algunos cambios de fraseo, ellos han sido tomados directamente del Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT. El párrafo 4 expresa que:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a un marco legal efectivo para la protección de sus derechos con respecto a los recursos naturales sobre sus tierras, incluyendo la capacidad para usar, manejar y conservar tales recursos; y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, intereses en tierras y recursos, así como la subsistencia.

Es de notar aquí que el derecho a dominar recursos naturales no está necesariamente incluido en el alcance del artículo. Sin embargo, de acuerdo al principio de no discriminación e igual protección, los derechos al dominio de recursos deben ser reconocidos por aquellos Estados donde los no indígenas pueden dominar recursos. Esto no ayuda a los pueblos indígenas en esos Estados donde el Estado reclama ser el único dueño de todos los recursos naturales o recursos del subsuelo.

El párrafo 5 se refiere al hecho de que muchos Estados reclaman tener derechos exclusivos a los recursos del subsuelo y otros. Ha

sido mejorado algo con relación al Artículo 15(2) del Convenio 169 de la OIT al emplear la norma de "participación" en vez que la de "consulta", que tiene menor rango, para definir el nivel de interacción con los pueblos indígenas antes que el Estado pueda proceder con planes para explotar recursos pertenecientes a sus tierras y territorios. Este artículo requiere que el Estado establezca o mantenga medidas que incorporen la participación indígena para examinar antes del comienzo o de la autorización para la explotación de recursos en tierras y territorios indígenas, sobre una base de caso por caso, hasta qué punto los intereses indígenas pueden ser perjudicados. Asimismo expresa que los pueblos indígenas deben participar de cualquier beneficio derivado de la explotación de los recursos (también una mejora respecto al Convenio de la OIT) y recibir compensación por cualquier daño material e inmaterial relacionado con esas actividades.

Dada la devastación ambiental, y el impacto espiritual, social, cultural y económico que las operaciones de explotación de recursos tienen sobre los pueblos indígenas en todo el mundo, es extremadamente decepcionante que la Declaración de la OEA no siga la guía del borrador de Declaración de la ONU y reconozca que la norma "consentimiento libre e informado" es la única opción apropiada para proporcionar garantías significativas. También, a la luz de este artículo, la autonomía y autogobierno con relación a "asuntos internos y locales, incluyendo... tierra y manejo de recursos [y] el ambiente", deben ser vistos como cuestiones severamente afectadas en caso que el Estado quiera explotar o autorizar a otros (muy probablemente corporaciones transnacionales) la explotación de recursos de su dominio que están dentro de las tierras y territorios indígenas.

Finalmente, prestado del Convenio 169 de la OIT,¹⁷⁴ el Artículo XVIII(6) establece que "salvo circunstancias excepcionales y justificadas para garantizar el interés público" la reubicación sólo puede darse luego de obtener el consentimiento libre e informado del pueblo(s) involucrado(s). El pueblo(s) afectado(s) tiene(n) el derecho de compensación en forma de tierras de "calidad igual o mejor... [y del] mismo estatus legal; y con la garantía del derecho a regresar" a sus tierras originales cuando la(s) razón(es) para la reubicación no sea(n) más aplicable(s). Claramente la excepción expresada en la primera frase de este artículo es inaceptablemente amplia, particularmente teniendo en cuenta que en muchos países los juzgados no revisarán las determinaciones gubernamentales de interés público.

Antes de volver al derecho sobre la integridad cultural, debería hacerse una mención al Artículo XIII referente a los derechos ambientales. Este artículo además aporta al estatus y evolución del derecho ambiental bajo la legislación internacional, particularmente a los aspectos democráticos iniciados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo y a la vinculación entre los derechos humanos y el ambiente.

En este artículo encontramos el derecho a un ambiente saludable, que es declarado como "una condición esencial para el disfrute del derecho a la vida y bienestar" y, tomado del borrador de la declaración de las NU, el "derecho a conservar, restaurar y proteger su ambiente, y la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos".¹⁷⁵ Junto con el reconocimiento del Artículo XV, de que las decisiones relacionadas con el ambiente son partes de los derechos de autonomía de los pueblos indígenas, y con los requerimientos del Artículo XXI sobre el consentimiento libre e informado obtenido antes del inicio de los proyectos y planes de desarrollo, esas previsiones reconocen una medida substancial de control sobre el ambiente de las tierras y territorios indígenas. Véase también los diversos artículos que tratan sobre estudios de impacto ambiental y soluciones para los daños ambientales en tierras indígenas. Una vez más viene a la mente el error de no reconocer a los indígenas el total dominio y control de los recursos pertenecientes a sus tierras y el inadecuado apremio puesto sobre la capacidad del Estado y de otros para explotar dichos recursos, especialmente a la luz del impacto ambiental, social y cultural de la minería, de la exploración y explotación de petróleo, de la extracción de madera y de la infraestructura requerida para soportar esas actividades.

Este artículo también: 1) estipula sobre la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo y la puesta en marcha de programas gubernamentales de conservación aplicados a tierras y recursos indígenas (Art. XIII(4)); 2) intenta facilitar el acceso a información relacionada al ambiente para que la participación indígena respecto a decisiones ambientales sea significativa y efectiva (Art. XIII(2)) y; 3) expresa que los pueblos indígenas tienen el "derecho a la asistencia" del Estado respecto a la protección ambiental y «pueden requerir asistencia de organizaciones internacionales» para estos propósitos (Art. XIII(5)).

El Artículo XIII(4) parece contradecir el reconocimiento que los asuntos "internos y locales" relacionados al ambiente y al manejo de las tierras y recursos están amparados por medidas de autonomía y autogobierno, dado que reconoce los planes gubernamenta-

les de conservación que se aplican a las tierras y recursos indígenas. Consecuentemente, tomando en cuenta las otras medidas sobre los recursos, parecería que la Declaración de la OEA estuviese contemplando alguna forma de cogestión de los recursos naturales, y posiblemente también de la tierra, al menos en lo que se refiere a los recursos usados por los pueblos indígenas en el contexto de la conservación. Como es posible que éste pueda no ser el caso, deberían hacerse algunos intentos para aclarar la relación entre la autonomía y la medida de autogobierno y las diversas medidas relacionadas con los recursos.

Un problema importante del Art. XIII se encuentra en la Subsección 7, que expresa que: "Cuando un Estado declara que un territorio indígena sea área protegida, y en el caso de cualesquier tierras, territorios y recursos bajo reclamo potencial o efectivo de los pueblos indígenas, ya sea que se trate de tierras usadas o biopreservadas en estado natural, las áreas de conservación no estarán sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin el consentimiento informado y la participación de los pueblos involucrados". Aun cuando el uso de la norma "consentimiento informado" es importante en relación con la explotación de recursos, este artículo presume que es aceptable que el Estado declare un territorio indígena como área protegida sin el consentimiento informado del(de los) pueblo(s) afectado(s). Numerosos ejemplos de esta práctica han mostrado que esto es tan violación de los derechos indígenas como la minería, la explotación de madera u otras actividades. Como propusieron varias delegaciones indígenas en el Grupo de Trabajo, este artículo debe ser reescrito para asegurar que no se creen áreas protegidas sobre tierras y territorios indígenas, incluyendo aquellas "bajo reclamo potencial o efectivo", sin la participación y consentimiento de los indígenas que las poseen.

7. Integridad cultural

Los intentos para erradicar la identidad y la existencia cultural indígena, cualquiera que fuese la razón, toman frecuentemente la forma de intentos para asimilar e integrar a los pueblos indígenas en la corriente principal de la sociedad o cultura del Estado. Mientras que algunos Estados están abandonando esas políticas y están reconociendo a los pueblos indígenas como entidades culturales distintas que deben ser valoradas y protegidas, otros continúan utilizándolas. Consecuentemente, el respeto por la identidad cultural indígena, por su existencia y supervivencia futura y por su desarrollo es uno de los temas medulares de la Declaración de la

OEA. Por eso, adicionalmente a los artículos antes mencionado, especialmente aquéllos referidos a la autonomía y autogobierno y a los derechos a las tierras y territorios, contiene una cantidad de artículos específicamente centrados en la identidad indígena y en la integridad cultural (ver Arts. III, V, VII, VIII, IX, X y XI). Por ejemplo, el Art. V expresa que:

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de cualquier intento de asimilación.
2. Los Estados no emprenderán, apoyarán o favorecerán ninguna política de asimilación artificial o forzada de los pueblos indígenas, destrucción de una cultura o la posibilidad de exterminio de cualesquier pueblos indígenas.

También, el Artículo VII(1) y (3), respectivamente, expresan que:

Los pueblos indígenas tienen el derecho a su integridad cultural y a su herencia histórica y arqueológica, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros.

Los Estados reconocerán y respetarán las formas indígenas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, económica y política, instituciones, prácticas, creencias y valores, uso de vestimenta y lenguas.

Otros artículos estipulan sobre: el derecho a pertenecer a una comunidad indígena o nación; medidas para asegurar que en las áreas indígenas se utilicen programas en lenguas indígenas en los medios de comunicación; respeto por las prácticas de cuidado e instituciones indígenas médicas y de salud; protección, respeto y libre acceso a los lugares sagrados y el retorno de restos humanos y de la propiedad cultural en posesión del Estado; educación bilingüe y culturalmente apropiada controlada por los indígenas; y libertades religiosa y espiritual.

La declaración de la OEA no prohíbe la adopción de niños indígenas fuera de su comunidad (Art. XI(2)), ¡no obstante, el borrador de Declaración de la ONU define el "alejamiento de niños indígenas de sus familias y comunidades bajo cualquier pretexto" como genocidio (Art. 6)! También, con respecto a este artículo, parecería que las decisiones relacionadas al "mejor interés" de los niños indígenas "en materias relacionadas con [su] protección y adopción...", y en materias de rompimiento de lazos y otras circunstancias similares..." no están incluidas bajo el derecho de autonomía y autogobierno

sobre asuntos internos y locales, que incluyen "cultura, religión [y] ...bienestar social". Más bien, las "Cortes y otras instituciones relevantes" del Estado revisarán estos asuntos en base simplemente a las consideraciones dadas a las "opiniones" de los pueblos indígenas. Aun cuando las cortes defendieran coherentemente las costumbres y tradiciones de los pueblos involucrados, este artículo debería ser reescrito para garantizar que los pueblos indígenas tengan el derecho de controlar éstas y otras decisiones relacionadas al estatus y bienestar de los niños indígenas.

Además, no es claro cómo este artículo se relaciona con el Artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, para no mencionar otras medidas de la Declaración de la OEA. Este artículo estipula que los niños indígenas tienen el derecho de disfrutar su cultura, practicar su lengua y profesar su religión en comunidad con otros miembros de su grupo. En caso que un niño indígena fuese trasladado de su comunidad hacia una no indígena, sea por adopción o para su protección o por cualquier otra causa contemplada por la Declaración de la OEA, es difícil ver cómo se puede cumplir el Artículo 30 -a menos que se determine que la legislación que autoriza al Estado a actuar en esta área tiene "una justificación razonable y objetiva y [sea] necesaria para la viabilidad continuada y bienestar de la minoría como un todo", lo que no parecería ser el caso.¹⁷⁶

Los artículos antes mencionados, con excepción del Artículo XI(2), toman medidas para proteger la integridad cultural indígena y ciertamente para rechazar la asimilación forzada como un medio apropiado de relacionarse con los pueblos indígenas. Sin embargo, una comparación con los Artículos 4, 6, 7, 8, 9 y con la Parte III del proyecto de Declaración de la ONU, entre otros, ilustra que la Declaración de la OEA podría ir mucho más lejos de lo que hace. Sin entrar en una comparación detallada de esos artículos, debemos hacer las siguientes precisiones. Primero, la prohibición del etnocidio en el Artículo 7(a-e) de la Declaración de la ONU, consistentemente usa la frase "con el objeto o efecto" de causar la actividad prohibida. Esto reconoce que, en muchos casos, el etnocidio o la asimilación puede ocurrir mediante medios tanto indirectos como directos. En verdad, las políticas con este fin son frecuentemente tan difundidas entre las diferentes agencias, subagencias y entidades burocráticas del Estado que es difícil llegar a identificar una política coherente. Además, las formas evidentes de asimilación forzada son menos efectivas y generan mayor resistencia que las sutiles y, por consiguiente, es menos probable que se recurra a ellas. Por tanto, la Declaración de la OEA debería hacer algún intento para considerar políticas, programas y acciones que tengan

un efecto asimilacionista o etnocida además de su propósito o diseño.

Segundo, se debería incluir un lenguaje en el mismo sentido de los Artículos 4 y/u 8 del borrador de la Declaración de las NU. El Artículo 8 dice: "Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales". La inclusión de éste y del punto antes señalado remediaría lo inadecuado de las medidas de la Declaración de la OEA con respecto a la integridad cultural y a la identidad indígena.

8. Tratados

La Declaración de la OEA traslada casi literalmente el Artículo 36 del borrador de la Declaración de la ONU para considerar el asunto de los tratados de los indígenas con los Estados y otros acuerdos (Art. XXII). Dice lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento, observación y cumplimiento obligatorio de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos que puedan ser decididos con los Estados o sus sucesores, según su espíritu y propósito, y que los Estados acaten y respeten tales tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos así como de los derechos emanados de esos instrumentos históricos. Los conflictos y disputas que no puedan arreglarse de otro modo deberían ser sometidos a órganos competentes.

Este es un planteamiento importante dada la historia de abrogación unilateral y falta de respeto de los Estados respecto a los tratados con los indígenas, y su confinación al estatus de asuntos exclusivos de la legislación nacional. ¿Por qué la CIDH decidió omitir la palabra "original" de la frase "de acuerdo a su espíritu original y propósito" como está en el proyecto de Declaración de la ONU? Las implicaciones de esta omisión no son claras. Presumiblemente, no hará mucha diferencia para su interpretación, ya que el "espíritu y propósito" de un tratado, en la mayoría de los casos, debe hacer referencia a su espíritu y propósito "original". Consecuentemente, esta parte de la medida es positiva siempre y cuando el lenguaje "espíritu y propósito" se refiera al contexto histórico, que incluye la soberanía, el estatus independiente de pueblos indígenas y, en los casos aplicables, rechace la abrogación unilateral o modificación de los tratados de los indígenas con los Estados, incorpore la comprensión de los indígenas sobre los tratados antes que las interpretacio-

nes estrictas, legalistas, y no sea visto como una limitación de los derechos definidos en los tratados. Sin embargo, podría ser mejorada corrigiendo la última frase para que diga "sometidos a órganos [internacionales] competentes".

9. Mujeres indígenas

La Declaración de la OEA contiene un artículo que exige que el Estado tome medidas para que las mujeres y hombres indígenas puedan disfrutar de sus derechos sin discriminación de acuerdo a sexo o género. También expresa que el género relacionado a la violencia perjudica el ejercicio de los derechos humanos.¹⁷⁷ Tendría que indicarse que ciertas organizaciones indígenas, y particularmente organizaciones y conferencias indígenas de mujeres, han expresado que las normas internacionales deberían considerar los derechos de las mujeres indígenas por encima de una cláusula general sobre no discriminación. Sin embargo, luego de decir esto, ellas creen que es inapropiado que las organizaciones internacionales -el equipo técnico del CIDH, en el caso de la Declaración de la OEA- definan esas normas sin la completa y significativa participación de las mujeres indígenas y, en general, de los pueblos indígenas.

10. Conclusión

¿Qué efecto legal y práctico tendrá la Declaración de la OEA en los Estados miembros? Al igual que con el borrador de la Declaración de las NU, la Declaración de la OEA no será de carácter vinculante. Recomendará, antes que mandará, a los Estados miembros de la OEA las políticas, las reformas legislativas y las acciones que deberían adoptar con respecto a los pueblos indígenas. Obviamente, esto no es tan bueno como una Convención que legalmente obliga a los Estados parte a implementar y respetar los derechos allí definidos. Sin embargo, una Convención sólo es aplicable para aquellos Estados que la han firmado y ratificado, mientras que una Declaración es aplicable para todos los Estados miembros y define las normas mínimas que ellos deberían proponerse alcanzar. Además, si una Convención define normas que exceden aquéllas que un Estado o que los Estados encuentran aceptables, ellos no la firmarán haciendo que ésta sea de poco o ningún uso.

El mayor valor de la Declaración de la OEA muy probablemente será su uso por la CIDH como una guía para interpretar las medidas

de la Convención Americana y la Declaración Americana; el encaminar otras medidas relevantes que los Estados deberían seguir; y el efecto que puede tener sobre las políticas del Estado y la política de otras organizaciones de la OEA o hemisféricas, tales como el Pacto Amazónico y el Banco Interamericano de Desarrollo. Consecuentemente, a fin de probar hasta qué punto la CIDH usará y aplicará las normas definidas en la Declaración de la OEA, los pueblos indígenas tendrán que recurrir a presentar peticiones ante la CIDH quejándose de violaciones a sus derechos como son definidos por la Convención Americana y la Declaración Americana.

Como se señaló antes, las decisiones recientes de la CIDH han sido consistentes con las consideraciones de la Declaración de la OEA -véase en este contexto, por ejemplo, el Artículo XIII y el *Informe Ecuador* de 1997. Debería señalarse que las decisiones de la CIDH son no vinculantes, ni de cumplimiento obligatorio, son recomendaciones para los Estados que a veces son ignoradas. Sin embargo, las decisiones de la CIDH llevan una gran carga de autoridad moral y de poder persuasivo, y los Estados frecuentemente son puestos bajo considerable presión para darles cumplimiento. Las decisiones de la Corte, por otro lado, si un caso fuese enviado a ella por la CIDH, son legalmente vinculantes y de cumplimiento obligatorio en los sistemas legales domésticos de aquellos Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte.

Uno de los problemas es que la Declaración de la OEA misma no pueda ser la base de una queja; de alguna manera ésta tendrá que estar directamente vinculada a una(s) violación(es) de la Convención Americana o de la Declaración Americana. Entonces, la CIDH interpretará con esperanza las consideraciones de esos instrumentos a la luz de las medidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que se encuentran en la Declaración de la OEA. Esto puede ser de más ayuda que lo que inicialmente parece, ya que la CIDH ha intentado evaluar las violaciones de los derechos reclamando por los pueblos indígenas a la luz de otros instrumentos en el pasado, pero no ha podido encontrar evidencias de apoyo para, entre otros, los derechos a la autonomía y autogobierno y los derechos efectivos a la tierra (ver el Informe Miskito de 1984). Por consiguiente, si la CIDH debiese buscar instrumentos internacionales para encontrar apoyo, por ejemplo, para el derecho a la autonomía y autogobierno, sólo necesitaría mirar su propia Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, asumiendo que la Declaración de la ONU sea aprobada esencialmente sin cambios respecto a su forma actual, ¿qué impacto

tendrá sobre la Declaración de la OEA? Es extremadamente difícil predecir esto. Lo que se puede decir es que la Declaración de la OEA contiene una medida que declara que: "nada en este instrumento será interpretado para disminuir o extinguir los derechos existentes o futuros que los pueblos indígenas puedan tener o adquirir". La Convención Americana contiene una medida similar (Art. 29). Esto significaría que los derechos reconocidos en el borrador de la Declaración de las NU, incluyendo el derecho de autodeterminación, y en otros instrumentos (o incluso en la legislación nacional) de mayor rango que aquéllos reconocidos en la Declaración de la OEA, serían en teoría aplicables en el sistema interamericano. Tendremos que esperar y ver cómo esto será tratado por la OEA o, en verdad, si el tema llegará siquiera a ser planteado.

La relación entre las Declaraciones de la ONU y la OEA y sus correspondientes Grupos de Trabajo también requiere alguna reflexión. En este contexto, una serie de representantes indígenas presentes en la primera y segunda sesión del Grupo de Trabajo de la OEA observaron que las implicaciones de la Declaración y el proceso de la OEA con respecto al proceso de la ONU deben ser minuciosamente evaluadas y tomadas en cuenta. Algunas delegaciones destacaron que hubo algunas discusiones sobre el proceso de la OEA entre las delegaciones indígenas presentes en el Grupo de Trabajo Intersesional de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (CHRWG) celebrado en Ginebra en 1991 y 2000, donde se expresaron preocupaciones y al menos una organización indígena, el Consejo Internacional sobre Tratados Indios ("International Indian Treaty Council"), había urgido que se estableciera una moratoria del proceso de la OEA.

Lo antedicho constituye un punto importante: la Declaración de la OEA plantea una serie de interrogantes que cuestionan el proyecto de Declaración de la ONU y su proceso de adopción. Primero, durante la redacción del proyecto de Declaración de la ONU y las discusiones subsiguientes en el CHRWG, los pueblos indígenas han declarado consecuentemente que reconocer algo distinto que el derecho no condicionado de autodeterminación, como se aplica a otros pueblos, es racista, ilógico y discriminatorio. La Declaración de la OEA no reconoce ciertamente este derecho. Dado que el derecho de autodeterminación será discutido indudablemente en forma extensa durante las sesiones futuras del CHRWG y parecería que el instrumento de la OEA será adoptado antes que el de la ONU, la Declaración de la OEA plantea una serie de problemas tácticos o estratégicos, especialmente en lo que refiere a la forma de respuesta de los pueblos indígenas. Indudablemente, algunos go-

biernos señalarán la Declaración de la OEA, presumiendo que sea adoptada en su forma presente o en una forma más débil, como argumento para debilitar las normas contenidas en el actual Proyecto de la ONU. Aunque estas preocupaciones puedan ser enfrentadas con una simple condena del proceso y de la Declaración de la OEA, las posiciones asumidas dentro del Grupo de Trabajo de la OEA y las relativas al producto final deben ser cuidadosamente consideradas.

ANEXOS

ANEXOS

ANEXO A

Ratificación del Convenio Americano de Derechos Humanos¹⁷⁸

PAÍSES SIGNATARIOS	FECHA DEL DEPÓSITO DE LA RATIFICACIÓN O ACCESIÓN	FECHA DE ACEPTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE
Argentina	5 de septiembre, 1984	5 de septiembre, 1984
Barbados	27 de noviembre de 1982	4 de junio de 2000
Bolivia	19 de julio de 1979	27 de julio de 1993
Brasil	25 de septiembre de 1992	10 de diciembre de 1998
Chile	21 de agosto de 1990	21 de agosto de 1990
Colombia	31 de julio de 1973	21 de junio de 1985
Costa Rica	8 de abril de 1970	2 de julio de 1980
Dominica	3 de junio de 1993	
Rep. Dominicana	19 de abril de 1978	25 de marzo de 1999
Ecuador	28 de diciembre de 1977	24 de julio de 1984
El Salvador	23 de junio de 1978	6 de junio de 1995
Granada	18 de julio de 1978	
Guatemala	25 de mayo de 1978	9 de marzo de 1987
Haití	27 de septiembre de 1977	3 de marzo de 1998
Honduras	8 de septiembre de 1977	9 de septiembre de 1981
Jamaica	7 de agosto de 1978	
México	2 de marzo de 1981	16 de diciembre de 1998
Nicaragua	25 de septiembre de 1979	12 de febrero de 1991
Panamá	22 de junio de 1978	3 de mayo de 1990
Paraguay	24 de agosto de 1989	11 de marzo de 1993
Perú	28 de julio de 1978	21 de enero de 1981
Surinam	12 de noviembre de 1987	12 de noviembre de 1987
Trinidad y Tobago	28 de mayo de 1991	28 de mayo de 1991
Uruguay	19 de abril de 1985	19 de abril de 1985
Venezuela	9 de agosto de 1977	24 de junio de 1981

ANEXO B

Declaración del Conclave Hemisférico de Representantes de Pueblos indígenas celebrado en la Ciudad de Guatemala sobre recomendaciones en torno a la participación en el grupo de trabajo del Consejo Permanente de la OEA

Preámbulo

1. Considerando las resoluciones AG/RES. 1022 (XIX-O/89), AG/RES. 1479 (XXVII-O/97), AG/RES. 1610 (XXIX-O/99), AG/RES. 1708 (XXX-O/00) mediante las cuales la Asamblea General resolvió la elaboración de una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la creación de un Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos Consejo Permanente y el establecimiento de mecanismos que permitan una adecuada participación de representantes de los Pueblos Indígenas en las discusiones para hacer observaciones sobre el Proyecto de Declaración.
2. Considerando las Declaraciones, Convenios y Resoluciones de otros organismos, mecanismos y documentos internacionales tales como: La Segunda Conferencia Mundial Contra el Racismo, La Agenda 21 de la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en Brasil en 1992, el Convenio de Diversidad Biológica, Artículo 8 (j) y las resoluciones de la Conferencia de las partes de ese Convenio, así como, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, particularmente el artículo 6, en las cuales se reconoce el derecho a la plena participación de los Pueblos indígenas en los asuntos que les afecten.
3. Considerando los mecanismos de participación existente en el Grupo de Trabajo Intersesional y Abierto para la elaboración de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, así como los del Grupo de Trabajo Intersesional bajo el Convenio de Diversidad Biológica, los cuales, representan avances significativos para asegurar la participación adecuada, plena y efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de instrumentos internacionales.
4. Considerando que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Recomendación General XXIII, hace un llamado a los Estados Partes a fin de asegurar que los Pueblos Indígenas tengan el derecho de participación plena y efectiva, y que ninguna decisión directamente relacionada a sus derechos e intereses sea tomada sin su consentimiento informado.

5. Reconociendo y apoyando las nuevas iniciativas y esfuerzos nacionales y las internacionales de la OEA para la adopción del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como un mejor mecanismo de participación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas en el proceso de elaboración y adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
6. Considerando que el presente Cónclave Hemisférico de Representantes Indígenas celebrado en Guatemala observó con preocupación que los actuales procesos de consulta impulsados por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, para la discusión del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no obstante los progresos alcanzados, aun son insuficientes de acuerdo a las resoluciones de la Asamblea General, los instrumentos y procesos ya establecidos para asegurar una plena y efectiva participación de los Pueblos Indígenas.
7. Convencidos de la necesidad existente de contribuir a una plena y efectiva participación de los Pueblos Indígenas en los procesos nacionales e internacionales de adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los participantes en este Cónclave resolvemos hacer recomendaciones al Presidente del Grupo de Trabajo, sobre la participación de los Pueblos Indígenas en el proceso de consulta, discusión y adopción de la Declaración y al efecto adoptamos el siguiente texto:

Los participantes de pueblos y organizaciones indígenas reunidos en este cónclave por lo anterior:

8. Recomendamos al Presidente del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos Consejo, y por él encaminar a la Asamblea General de la OEA estos mecanismos para asegurar una participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas en el proceso de discusión y adopción del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - A. Al nivel del grupo de trabajo de la comisión de asuntos jurídicos y políticos del consejo permanente:
 9. Que el Grupo de Trabajo adopte medidas adecuadas en sus sesiones para revisar y asegurar nuevos procesos que aseguren la plena y efectiva participación de los Pueblos Indígenas y sus Organizaciones.

10. Que el Grupo de Trabajo considere el ejemplo de los mecanismos de participación Indígena que se han establecido en el Grupo de Trabajo abierto e intersesional de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que está elaborando el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, considerando los siguientes elementos:

- a. Un comité de enlace de “Amigos del Presidente” que incluye la participación equitativa de representantes de los Pueblos y Organizaciones Indígenas, así como de los Estados.
- b. La discusión y diálogo abierto de los Pueblos y organizaciones Indígenas con los Estados, sin límite o condición a la participación Indígena.
- c. El requisito de consenso entre Estados y Pueblos Indígenas y sus Organizaciones antes que cualquier artículo de dicho Proyecto de Declaración sea aprobado.
- d. La participación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas en la redacción final de todos los informes del Grupo de Trabajo, en donde se reflejen los puntos de vista y contribuciones de los Pueblos Indígenas.

11. Recomendar la recalendarización y reprogramación del proceso de adopción y aprobación del Proyecto de Declaración de la OEA para permitir la realización de consultas y participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas y sus Organizaciones hacia la adopción de la Declaración.

12. Recomendar la institucionalización y ampliación de la participación de los Pueblos Indígenas y sus Organizaciones ante el Grupo de Trabajo de la OEA.

B. Al nivel regional:

13. Que los Estados impulsen a nivel regional procesos de consulta y participación sobre el Proyecto de Declaración, tomando en consideración las siguientes directrices:

- a. Las consultas regionales con los Pueblos y Organizaciones Indígenas deben ampliarse y profundizarse.
- b. La realización de talleres regionales de líderes, dirigentes, expertos indígenas y no indígenas con representantes de los Estados y de la OEA a fin de aclarar puntos a la temática indígena.

C. Al nivel nacional:

14. Que el Grupo de Trabajo recomiende a los Estados Miembros de la OEA realizar consultas nacionales a través de las estructuras de los Pueblos y Organizaciones Indígenas sobre la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tomando en cuenta las siguientes consideraciones:
 - a. Que los procesos de consultas nacionales deben ser realizados de manera que incluyan:
 - Información previa y plena, con la debida antelación, en su propio idioma a través de medios masivos y alternativos de difusión.
 - Consulta interna de los Pueblos Indígenas.
 - Concertación entre los Pueblos y Organizaciones Indígenas y los Estados a fin de permitir un diálogo real sobre el contenido del Proyecto de Declaración y los compromisos para la defensa de sus derechos fundamentales.
 - b. Que las consultas se realicen con el acompañamiento de expertos de la OEA y de los Pueblos Indígenas en la temática.
15. Enfatizamos que los procesos de consulta y concertación de los Pueblos Indígenas y los Estados deben ser realizados en buena fe, abiertos e informados y no solamente por invitación del Estado. Insistimos que estos procesos deben permitir la participación Indígena, plena y efectiva tomando en consideración sus formas tradicionales de representación y consulta, así como proveer traducciones en idiomas indígenas y en las mismas se den a conocer las posiciones de otros Pueblos Indígenas sobre la Declaración.
16. Que el informe de las conclusiones de las consultas locales y nacionales debe ser redactado con la participación de los Pueblos Indígenas y que el mismo sea público a nivel nacional y remitido al Grupo de Trabajo.
17. Dado el hecho de la violencia dirigida contra dirigentes Indígenas en muchos países americanos, los procesos de consulta deben garantizar la seguridad de los participantes en los procesos de consultas nacionales.
18. Que los Estados en los procesos de consulta nacional deben tomar en consideración otros instrumentos y procesos interna-

cionales ya establecidos sobre la participación directa, plena y efectiva y adecuada de los Pueblos Indígenas.

19. Que los Estados que no han ratificado el Convenio 169 de la OIT, lo hagan y los que ya lo han hecho garanticen su cumplimiento como un paso inicial de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas, procurando en procedimientos posteriores la superación de sus deficiencias.

D. Considerando la estructura de participación de los pueblos y organizaciones indígenas en la OEA, recomendamos:

- a. Que en el marco de la discusión del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el Grupo de Trabajo establezca un equipo técnico conformado por técnicos Indígenas de apoyo a los Pueblos Indígenas y sus organizaciones para formular la propuesta desde su cosmovisión y que ésta sea compartida con los Estados.
- b. Que se establezca una red de información del diálogo entre Pueblos y Organizaciones Indígenas y los Estados en torno al Proyecto de Declaración con el auspicio de la OEA.

E. Financiamiento:

20. Para hacer plena y efectiva la participación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas recomendamos:
 - a. La creación de un fondo que esté abierto a contribuciones gubernamentales, y no gubernamentales que sea administrado por el Secretario General de la OEA con asesoría de representantes de los Pueblos y Organizaciones Indígenas.
 - b. El aseguramiento de fondos para las consultas nacionales por los propios gobiernos así como los procesos locales de consulta, sin perjuicio a los presupuestos ya asignados para el desarrollo social y económico de los Pueblos Indígenas en los países.

Dado en Iximulew, Guatemala, a los 26 días del mes de enero 2001.

ANEXO C

Declaración de la Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas

Ottawa, Canadá, 31 de marzo de 2001

Preámbulo

Nosotros, los representantes indígenas de Norte, Centro y Sudamérica y de la región del Caribe, reunidos en Ottawa, Canadá, en la Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas, en espíritu de unidad y con el fin de considerar la importancia fundamental de proteger los derechos inherentes a los pueblos indígenas y formar parte de la nueva economía.

Juntos aunamos nuestras voces y, como resultado de nuestras deliberaciones sobre la situación actual y el futuro de nuestros pueblos, declaramos lo siguiente:

Afirmamos que todos los pueblos indígenas de las Américas somos pueblos con el derecho humano inalienable a la autodeterminación, incluyendo el derecho a la autoidentificación;

Proclamamos la Supremacía del Gran Creador— nuestro Hacedor, nuestro proveedor, nuestro protector, nuestra esencia de vida cierta y la fuente de todo nuestro poder.

Declaramos que los pueblos indígenas constituimos sociedades colectivas organizadas que, desde épocas inmemoriales, poseemos una relación física y espiritual singular con nuestra Madre Tierra y el mundo natural, incluyendo nuestras tierras y aguas tradicionales, y con el aire, las aguas costeras, las costas, el hielo, la flora y la fauna y los minerales;

Resaltamos que los pueblos indígenas poseen sistemas colectivos tradicionales e inherentes a su condición de tales, y otros sistemas de control y uso de la tierra y el territorio, incluyendo el subsuelo, las aguas y las áreas costeras, islas, los cayos y arrecifes de coral, que son condición necesaria de la supervivencia económica, social, cultural y el bienestar colectivo e individual;

Expresamos profunda preocupación por la protección de la integridad de nuestro medio ambiente, la preservación de la biodiversidad de nuestros territorios y por tanto ejercemos nuestra responsabilidad de salvaguardar nuestra Madre Tierra;

Reconocemos que, como pueblos indígenas, sufrimos el racismo y la discriminación racial, y hemos experimentado el genocidio, la colonización, la exclusión, la marginación y el despojo de nuestras tierras, territorios y recursos;

Entendemos que estos actos nos impiden el ejercicio de nuestros derechos de disponer libremente de nuestros propios medios de subsistencia, de nuestras riquezas y recursos naturales, y por tanto obstaculizan nuestro desarrollo político, cultural, social y económico, de acuerdo con nuestros propios valores, prioridades, necesidades e intereses.

Insistimos en que las iniciativas económicas solamente deberán llevarse a cabo dentro del marco que valide los principios de los pueblos indígenas y la necesidad imperiosa de que se respeten nuestros derechos humanos;

No olvidamos que las acciones y los convenios económicos, tales como el Acuerdo Norteamericano de Libre Comercio (NAFTA) y el Mercado del Cono Sur (MERCOSUR), que excluyen la participación, consulta y el consentimiento eficaces de los pueblos indígenas son una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y una violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas;

Señalamos que tales convenios de comercio y desarrollo económico han causado efectos devastadores en la vida, la salud, la cultura, la economía, el medio ambiente y los territorios de los pueblos indígenas;

Señalamos, además, que la devastación generada por los efectos adversos ha afectado de manera desproporcionada a nuestras mujeres y niños;

Somos conscientes de que, para el año 2005, los jefes de Estado buscan crear un Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) que abarcaría Norte, Centro y Sudamérica y la región del Caribe -con la excepción de Cuba- y cuyo resultado sería similar, en cuanto a problemas, violaciones e impacto negativo, a los causados por los convenios económicos y comerciales del pasado;

Estamos muy preocupados, además, por que los Estados continúan despojando a los pueblos indígenas mediante la privatización o transferencia de nuestros recursos y tierras, o de los derechos sobre los mismos, a entidades de gobierno o terceras partes sin nuestro consentimiento;

Estamos alarmados porque la política económica promovida por los Estados, las corporaciones afiliadas al estado y las instituciones financieras transnacionales tales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), constituye un grave quebrantamiento de la confianza pública y ha convertido a los Estados en meros instrumentos de las corporaciones que responden a la OMC, interfiriendo con la capacidad de los Estados de aprobar medidas de protección al medio ambiente, los derechos y el bienestar social, económico y cultural de los pueblos indígenas;

Reconocemos la contribución integral y esencial efectuadas por las mujeres indígenas como fuente de vida, conocimientos y destrezas fundamentales para la visión del mundo de los pueblos indígenas, sin olvidar la permanente contribución al desarrollo cultural, social, espiritual, económico y político de los pueblos indígenas.

Reconocemos, además, la contribución única e importante de nuestros jóvenes - el futuro de nuestros pueblos- y de los ancianos, la fuente transmisora de nuestra sabiduría e historia, y aseguramos su participación y sus derechos humanos básicos en todas las etapas de la toma de decisiones y la formulación de políticas.

Por lo tanto, los siguientes principios y conclusiones deben ser reconocidos, respetados, y aplicados por todos los Estados Miembros, la Organización de Estados Americanos, y demás agencias e instituciones regionales, nacionales e internacionales que puedan tener, o tengan, las facultades de afectar desfavorablemente los derechos humanos de los pueblos indígenas de las Américas;

Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Básicas de los Pueblos Indígenas

1. Los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, en su carácter de pueblos, deben ser reconocidos y respetados conforme el derecho internacional, especialmente nuestro derecho a la libre determinación. Como tales, nuestros derechos tienen carácter inalienable y no pueden ser ni extinguidos ni suprimidos.
2. Estos derechos fundamentales tienen que incluir, entre otros, los siguientes:
 - a) El derecho a nuestras tierras y territorios, incluyendo los derechos a los recursos naturales y los del subsuelo;
 - b) Libre determinación y autogobierno, así como el reconocimiento de nuestras autoridades tradicionales;

- c) Respeto y protección de nuestros lugares culturales y ceremoniales sagrados;
 - d) Protección de nuestro patrimonio y de nuestros derechos de propiedad intelectual y cultural;
 - e) Respeto de nuestras historias orales y nuestros sistemas jurídicos.
3. Los derechos humanos de los pueblos indígenas de todas las regiones tienen que ser reconocidos y respetados de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo énfasis. A aquellos Estados con menos tradición democrática tiene que exigírseles responsabilidad en igual medida que al resto de los Estados de América por los abusos contra los pueblos indígenas.
 4. Los Estados de las Américas no deben ampararse en las particularidades de sus respectivos sistemas legales y políticos como excusa para rehusarse a reconocer y respetar los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Esto reviste especial importancia para las cuestiones referentes a los derechos de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios, tierras y recursos, incluidos los del subsuelo.
 5. En caso de que nuestros derechos puedan ser afectados, los Pueblos Indígenas tienen derecho a participar directa, efectiva y plenamente en los procesos y las instituciones nacionales, regionales e internacionales como una prerrogativa democrática. Ese derecho comprende el adecuado acceso a recursos financieros para ese fin y el derecho a participar en los beneficios de los proyectos de recursos.
 6. Los crímenes que se cometen contra los Pueblos Indígenas, incluso los de genocidio, etnocidio y los crímenes contra la humanidad, deben ser investigados, enjuiciados y penados por los gobiernos y los órganos de justicia penal internacionales. Dichos crímenes comprenden todos aquellos cometidos contra nuestros pueblos en Colombia, Guatemala, México, Perú y otros Estados, la premeditada eliminación física de nuestros líderes, de esterilización de nuestras mujeres en contra de su voluntad, y la separación involuntaria de nuestros hijos de nuestros hogares y comunidades.

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

7. Los derechos reconocidos en el Proyecto de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* constituyen las normas mínimas que garanticen la supervivencia, dignidad y bienestar de los Pueblos Indígenas. Se deben hacer esfuerzos para acelerar el trabajo sobre la Declaración de las Naciones Unidas, a fin de que sea adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Propuesta de Declaración de las Américas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

8. Los Estados Miembros deben garantizar que las normas establecidas en la *Propuesta de Declaración de las Américas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas*, o en cualquier otro proceso de establecimiento de normas de la OEA, cumplan al menos con lo establecido por aquellas reflejadas en el Proyecto de *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* (según se adoptaron por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).
9. Particularmente, la Propuesta de Declaración debe reconocer en su plenitud el derecho de los Pueblos Indígenas, como pueblos, con el derecho a la libre determinación sin ningún tipo de discriminación.
10. La Propuesta de Declaración no debe ser aprobada o adoptada sin el consentimiento libre e informado de los Pueblos Indígenas.

Principios Necesarios para el Comercio

11. Debe reconocerse de manera explícita en el texto del acuerdo para la creación del Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) que los principios de democracia y respeto para los derechos humanos están inseparablemente vinculados al libre comercio y que nuestros derechos humanos fundamentales, incluido nuestro derecho a la libre determinación, son de importancia primordial.
12. Debe reconocerse de manera explícita en el texto del ALCA que se debe salvaguardar la protección del medio ambiente, particularmente en, o con respecto a, los territorios y tierras Indígenas. El comercio y el desarrollo han de ser sostenibles en lo ambiental, social y cultural, y equitativos desde los puntos de vista de nuestros pueblos.
13. El texto del ALCA debe suministrar mecanismos para la implementación, el monitoreo y cumplimiento plenos de las cuestiones relacionadas con la protección ambiental y los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.
14. Los Pueblos Indígenas deben participar de manera plena, justa, adecuada y efectiva en todas las etapas del proceso del ALCA.

15. El ALCA debe aportar integralmente beneficios a los Pueblos Indígenas, de acuerdo con nuestra cosmovisión, aspiraciones y relaciones espirituales y únicas, así como incluir medidas concretas para participar en el desarrollo de los recursos incluyendo el empleo, el desarrollo del abastecimiento y las empresas conjuntas para reducir el empobrecimiento y la marginación socioeconómica extremas a que están sometidos los Pueblos Indígenas.
16. Con mayor particularidad, las mujeres Indígenas deben participar equitativamente en los procesos de planificación y toma de decisiones con relación al desarrollo de los recursos e inversiones, así como en la implementación y evaluación de tales decisiones y garantizar su acceso a los beneficios que dichos recursos generen. Para garantizar tal participación plena, activa y efectiva en todos los aspectos del comercio y el desarrollo, las mujeres Indígenas deben tener acceso a la educación y la capacitación.
17. Si se crea el ALCA, los Pueblos Indígenas deben adoptar una estrategia que garantice que se emplee la pericia Indígena en los procesos que impliquen la posibilidad de establecer contratos con intereses empresariales Indígenas y así mismo deben participar activa y significativamente en todos los aspectos de la identificación, aprobación e implementación de contratos.

Reformas en el seno de la OEA

18. El propósito central de la OEA debe ser fomentar y proteger los derechos humanos de todos los pueblos sin discriminación.
19. La OEA, conjuntamente con los Pueblos indígenas, debe garantizar que:
 - a) se mejore la condición y se fomenten los derechos humanos de los Pueblos Indígenas de una manera totalmente consecuente con el derecho internacional y sin discriminación;
 - b) los Pueblos Indígenas puedan acceder directamente a la OEA y promover sus derechos en dicha organización, particularmente mediante un proceso de presentación de quejas sin complicaciones ni impedimentos burocráticos; y
 - c) se suministren a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos los recursos adecuados para dedicarse permanentemente al fomento y protección de los derechos humanos y a la preservación y protección del medio ambiente, incluidos nuestros territorios, tierras y recursos.

20. El Instituto Indigenista Interamericano debe reconcebirse y reestructurarse completamente de forma consecuente con las preocupaciones y propuestas de los Pueblos Indígenas.
21. La OEA debe tomar medidas concretas y firmes para establecer en su seno un Foro Permanente de los Pueblos Indígenas eficaz y con plenitud de fondos.

La Conferencia Mundial contra el Racismo y la Xenofobia (CMRX)

22. Los Pueblos Indígenas han sufrido discriminación dentro de la CMRX, la que se ha rehusado repetidamente a reconocer a los Pueblos Indígenas como pueblos con el derecho a la libre determinación, así como a asegurar la participación directa, plena, y efectiva de los Pueblos Indígenas en todas las etapas de la CMRX.
23. La *Declaración y el Programa de Acción* de la CMRX debe formularse con la total participación de los Pueblos y Naciones Indígenas y deben incluir detalladamente las preocupaciones y recomendaciones para la acción de los Pueblos Indígenas.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989

24. Todos los Estados Miembros de la OEA que han ratificado el Convenio 169 de la OIT deben cumplirlo e implementarlo plenamente, y los Estados que no lo hayan hecho deben ratificar este Convenio.
25. Se deben llevar a cabo esfuerzos para mejorar este Convenio en el futuro, sin perjuicio de medidas nacionales e internacionales que puedan sobrepasar las normas establecidas en el Convenio.

La Erradicación del Empobrecimiento

26. La erradicación del empobrecimiento externo que sufren los Pueblos Indígenas en todo el hemisferio debe incluirse como prioridad urgente en la Declaración de la Cumbre de las Américas de 2001; y el Plan de Acción debe, por lo tanto, incluir acciones concretas y amplias para dar solución a este problema.

27. Estas acciones y planes concretos se deben desarrollar en conjunción con los Pueblos Indígenas.

Foro Permanente de las Naciones Unidas para los Asuntos Indígenas

28. Se recomienda que los líderes de la Cumbre de las Américas y los Estados Miembros de la OEA apoyen activamente el recién creado Foro Permanente de las Naciones Unidas para garantizar que disponga de recursos financieros necesarios, amplios poderes, y un mandato de alcance amplio.

Protección de la Propiedad Intelectual, la Cultura y el Patrimonio Indígena

29. Los últimos siglos constituyen un testimonio del exterminio de Naciones Indígenas completas en todas las Américas y la aniquilación de culturas, patrimonios, idiomas, y pueblos completos por medio de la colonización, **el despojo**, las enfermedades, la pobreza, **el desalojo**, el genocidio y el etnocidio. Nuestras culturas en todas las Américas se encuentran seriamente amenazadas.

30. Esta extinción, explotación, apropiación y despojo de nuestros recursos culturales aún se mantienen vigentes, en particular en los tratados comerciales internacionales amparados por la OMC tales como *el Acuerdo sobre Propiedad Intelectual Relacionada con el Comercio*. Las mujeres indígenas han sido especialmente afectadas por la inadecuada protección de sus conocimientos únicos.

31. El conocimiento y la cultura de los Pueblos Indígenas no pueden separarse de nuestra especial relación espiritual y física con nuestras tierras, aguas, recursos y territorios.

32. En este sentido, para proteger los conocimientos tradicionales y el patrimonio de los Pueblos Indígenas del exterminio, la OEA debe reconocer nuestros derechos como pueblos de inmediato, entre los que se incluyen:

- El derecho a controlar nuestros territorios, tierras, y recursos, incluidos los recursos culturales e intelectuales;
- El derecho y obligación a desarrollar nuestras propias culturas y sistemas de conocimiento y a transmitir ese conocimiento a generaciones futuras.

33. Los Pueblos Indígenas son los únicos dueños y custodios primarios e intérpretes preferenciales de nuestra cultura y conocimientos tradicionales, hayan sido creados en el pasado, presente o se desarrollen en el futuro.
34. Cuando se usa la propiedad intelectual de los Pueblos Indígenas, especialmente cuando se la explota con fines comerciales, o se la estudia con propósitos de aplicación comercial, deberá contarse con el consentimiento libre e informado de los Pueblos Indígenas afectados; y ellos deberán ser los principales beneficiarios, y recibir compensación continuada, y objetivamente justa y equitativa.
35. La propiedad intelectual de los Pueblos Indígenas es colectiva, inalienable e intergeneracional. Ningún acuerdo que se realice con los Pueblos Indígenas acerca de sus derechos de propiedad intelectual podrá, de ninguna forma, extinguir, suprimir, alienar, o transferir la propiedad de tales derechos.
36. Los derechos de propiedad intelectual de los Pueblos Indígenas, tal como se reconocen en el Convenio sobre Diversidad Biológica, deben ser respetados e implementados plenamente. Los Pueblos indígenas deben tener una participación directa, efectiva y plena en el grupo de trabajo sobre la implementación del Artículo 8 j de este Convenio.

Tratados y Acuerdos

37. Todos los Estados miembros de la OEA deben reconocer que tienen doctrinas y actitudes jurídicas discriminatorias acerca de los Tratados entre Naciones Indígenas y Estados, y renunciar a ellas, así como tomar acciones correctivas relacionadas con la abrogación de los derechos reconocidos en Tratados y el reconocimiento de la condición de dichos Tratados. Adicionalmente la Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas propone la implementaron de las recomendaciones contenidas en el estudio de las Naciones Unidas sobre Tratados, Acuerdos y otros arreglos constructivos.
38. La Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas hace un llamado a los miembros de la OEA a honrar y respetar los Tratados como Acuerdos Internacionales y que los Pueblos Indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y cumplimiento de los Tratados de acuerdo con su espíritu e

intención originales y de conformidad con su entendimiento por los Pueblos Indígenas. Los conflictos y disputas que no puedan resolverse de otra manera, deben presentarse a los organismos internacionales competentes, tales como el Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Asuntos Indígenas.

Coordinación y Cooperación entre los Pueblos, Naciones y Organizaciones Indígenas

39. Aprovechamos esta oportunidad histórica, reunidos en esta Cumbre de los pueblos Indígenas de las Américas, para fortalecer los lazos entre nuestros Pueblos, Naciones y Organizaciones, y hacer realidad el sueño de nuestros antepasados de la unión del Águila y el Cóndor.
40. A partir de ahora nos comprometemos a trabajar juntos en unidad para asegurar que los derechos de nuestros Pueblos, Naciones y Organizaciones Indígenas sean promovidos y protegidos en cada foro.
41. Planeamos intensificar nuestros lazos espirituales, sociales, culturales, políticos y económicos, y trabajar juntos por alcanzar las aspiraciones comunes de nuestros Pueblos, Naciones y Organizaciones Indígenas.

Tanto la versión en Español como en Inglés son igualmente auténticas.

Nosotros los abajo firmantes, Copresidentes de la Cumbre de los Pueblos Indígenas de las Américas, mediante la presente ratificamos y afirmamos que esta Declaración fue adoptada por los participantes de la Cumbre, el 31 de marzo de 2001.

NOTAS

NOTAS

- 1 Ver, entre otros, S.J. Anaya, *INDIGENOUS PEOPLES IN INTERNATIONAL LAW* (Oxford y Nueva York: OUP, 1996), en p. 49-58, 107; S. Wiessner, *The Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, 12 Harv. Human Rights J. 57 (1999), en p. 128; R. Torres, *The Rights of Indigenous Peoples: The Emerging International Norm*, 16 Yale Journal Int'l Law 127; y C. Iorns Magallanes, *International Human Rights and their Impact on Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada and New Zealand*, En, P. Havemann (ed.) *INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA AND NEW ZEALAND*. (Auckland: OUP, 1999), p. 238 ("Since the 1970s international law has reflected 'a new generation of international consensus on indigenous peoples' rights'"); p. 242 ("Further significant international legal developments provide evidence that customary international law has accepted the right of cultural self-determination for indigenous peoples and the consequent autonomous control necessary to achieve that"); y, S.J. Anaya & R. Williams, *The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Land and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System*. 14 Harv. Hum. Rts. J. 33 (2001).
- 2 Por instrumentos de aplicación general se refiere a todos los instrumentos de derechos humanos que se aplican a todas las personas en vez de instrumentos dirigidos exclusivamente a los derechos de los pueblos indígenas.
- 3 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Resolution on the Rights of Indigenous People/Communities in Africa*, Cotonou, Benin, 6 de noviembre 2000. El mandato del Grupo de Trabajo está descrito en la resolución como: "examinar el concepto de pueblos y comunidades indígenas en África; estudiar las implicaciones de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y bienestar de las comunidades indígenas especialmente con respecto a: el derecho de igualdad (Artículos 2 y 3), el derecho a la dignidad (Artículo 5), la protección contra la dominación (Artículo 19), sobre la autodeterminación (Artículo 20) y la promoción del desarrollo cultural y la identidad (Artículo 22); [y] considerar las recomendaciones apropiadas para el monitoreo y la protección de los derechos de las comunidades indígenas".
- 4 Por una publicación oficial de la OEA sobre actividades Interamericana de derechos humanos concernientes a los pueblos indígenas ver, *The Human Rights Situation of Indigenous People in the Americas*. OEA/Ser.L/V/II.108 Doc. 62, 20 de octubre de 2000. Inglés: <http://www.cidh.org/Indigenas/TOC.htm> Español: "La Situación de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en las Américas". <http://www.cidh.org/Indigenas/indice.htm>
- 5 Se han escrito también guías sobre el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.
- 6 La Declaración Americana es obligatoria para todos los miembros de la OEA por dos razones: primero, como elaboración de las obligaciones de los estados relacionados con los derechos humanos establecidos en la

- Carta de la OEA y segundo, la Declaración, en su totalidad, han sido determinada por el derecho consuetudinario internacional. Ver, entre otros, *Interpretation of the American Declaration on the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989, Inter-American Court of Human Rights, Series A No. 10, at paras. 42-46.
- 7 El Protocolo de San Salvador entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999 y, hasta mayo de 2001, había sido ratificado por los siguientes estados: Brasil (1996), Colombia (1997), Costa Rica (1999), Ecuador (1993), El Salvador (1995), Guatemala (2000), México (1996), Panamá (1993), Paraguay (1997), Perú (1995), Suriname (1990), Uruguay (1996).
 - 8 *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*. (Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia) OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 (26 de febrero de 1999), Ch. X, párr. 9.
 - 9 Este Grupo de Trabajo se reunió en noviembre de 1999 y abril de 2001. Por documentos sobre las actas del Grupo de Trabajo, ver www.summit-americas.org/Indigenous/W-Group-Oct99/Wgroupoct99-INDEX.htm y; los informes del Programa para los Pueblos del Bosque sobre la Primera y Segunda Sesión del Grupo de Trabajo de la OEA: <http://www.gn.apc.org/forestpeoples/briefings.htm>. La información sobre la Primera Sesión está en inglés y en español y contiene un anexo que describe los contenidos de la Propuesta de Declaración. Ver, también, *Authorities and Precedents in International and Domestic Law for the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. OEA/Ser.L/V/II.110 Doc. 22, 1 de marzo de 2001: En inglés: <http://www.cidh.org/Indigenas/Indigenas.en.01/index.htm>
En español: <http://www.cidh.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>
 - 10 Los textos de estos Convenios y una lista de los estados ratificadores se pueden encontrar en: <http://www.cidh.org/basic.htm>
 - 11 *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, *Responsabilidad Internacional para la Promulgación e Implementación del Convenio (Arts. 1 y 2 del Convenio Americano sobre Derechos Humanos*. Opinión Asesora OC-14/94, diciembre 9, 1994, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos Court of Human Rights, Series A No. 14, párr. 32.
 - 12 *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies (Art. 46(1), 46(2)(a) and 46(2)(b) American Convention on Human Rights)*, (Excepciones al Agotamiento de Soluciones Internas [Art. 46, 46(2)(a) Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora No. OC-11/90, agosto 10, 1990, Serie A No.11, párr. 34.
 - 13 *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, (Propuesta de Enmienda de las Previsiones de Naturalización de la Constitución de Costa Rica)*, Opinión Asesora OC-4/84, enero 19, 1984, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie A No.4, párr. 54.
 - 14 *Opinión en Disentimiento del Juez A.A. Cançado, en el caso Caballero Delgado y Santana, Resarcimientos (Art.63(1) del Convenio Americano sobre Derechos Humanos)*, sentencia del 29 de enero de 1997, Tribunal Interamericanos de Derechos Humanos, Serie C. No. 31, párr. 9. Ver también, *Opinión en*

- Divergencia del Juez Héctor Gross Espiell, Aplicabilidad del Derecho a Respuesta o Corrección (Arts. 14(1), 1(1) y 2 del Convenio Americano de Derechos Humanos)*, Opinión Asesora OC-7/86, agosto 29, 1986, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie A No. 7, párr. 6; *Opinión en Divergencia del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, Aplicabilidad del Derecho a la Respuesta o Corrección (Arts. 14(1), 1(1) y 2 del Convenio Americano de Derechos Humanos)*, Opinión Asesora OC-7/86, 1986, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie A. No. 7, párr. 23-33.
- 15 *Caso Genie Lacayo*, sentencia del 29 de enero de 1997, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C No. 30, párr. 74.
- 16 *Garantías Judiciales en Casos de Emergencia (Arts. 27(2), 25 y 8 del Convenio sobre Derechos Humanos)*. Opinión Asesora OC-9/87 del 6 de oct. de 1987. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie A No. 9, párr. 23.
- 17 Opinión en Disensión del Juez A. A. Cançado Trindade, *Caso Genie Lacayo*, Orden del Tribunal del 13 de septiembre, 1997, párr.21.
- 18 Ver también, “*Otros Tratados Sometidos a la Jurisdicción Consultiva del Tribunal (Solicitado por Perú)*”, Opinión Asesora No. OC-1/82 del 24 de septiembre, 1982, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, párr. 12; y, *Participación Obligatoria de una Asociación Prescrita por la Ley para la Práctica del Periodismo*, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora OC-5/85 del 13 de noviembre, 1985. Serie A No. 5, párr. 51, - el Convenio Americano “debe ser interpretado a la luz de los conceptos y previsiones de instrumentos de carácter universal”.
- 19 *Informe No. 109/99 (Caso 10.951-Estados Unidos)*, Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, párr. 40, (“...sería incoherente con los principios generales del derecho que la Comisión interpretara y ejercitara su mandato basándose en la Carta sin tomar en cuenta otras obligaciones internacionales de los estados miembros que puedan ser pertinentes. ‘[U]n instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado dentro del marco general del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación.’”).
- 20 *Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile, 1959)*, OEA/Ser.C/II 5, 4-6.
- 21 La Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.
- 22 “La jurisdicción asesora del Tribunal difiere de su jurisdicción contenciosa en que no existen ‘partes’ involucradas en el procedimiento de asesoría ni hay ninguna disputa a resolver. El único propósito de la función asesora es ‘la interpretación del Convenio [Americano] o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados Americanos’”. *Informes de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos*, Opinión Asesora OC 15-97 del 14 de noviembre, 1997. Serie A No. 15, párr.25.
- 23 Por una copia de la petición original de la CIDH, ver, S. James Anaya, *The Awas Tingni Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers and Government Neglect in Nicaragua*, 9 *St. Thomas Law Review* 157 (1996).
- 24 Las Reglas de Procedimiento (que entraron en vigencia el 1 de mayo de 2001) reemplazaron las Reglamentaciones de la CIDH y son aplicables a todos los casos después del 1 de mayo de 2001.
- 25 El Estatuto de la CIDH se puede encontrar en *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*.
En inglés: <http://www.cidh.org/basic.htm>;
español: <http://www.cidh.org/document.htm>;
y portugués: <http://www.cidh.org/base.htm>

- 26 El Artículo 50 de la Reglas de Procedimiento de la CIDH establece que “El procedimiento aplicable a peticiones concernientes a estados miembros de la OEA que no forman parte del Convenio Americano será el previsto por las previsiones generales incluidas en el Capítulo I del Título II, en los Artículos 28 al 43 y el 47 de estas Reglas de Procedimiento”.
- 27 Artículo 74, Convenio Americano sobre Derechos Humanos.
- 28 Como se estableció previamente por la CIDH y el Tribunal Internacional de Derecho Internacional y la Corte:
Las excepciones prevista por el Artículo 46(b) del Convenio tienen como objetivo garantizar la acción internacional cuando los recursos internos y el sistema legal nacional son inefectivos para asegurar el respeto de los derechos humanos de las víctimas. Siendo este el caso, el requisito formal de no-existencia de recursos nacionales que garanticen el principio de un proceso debido (Artículos 46(2)(a) del Convenio) se refiere no solamente a la ausencia formal de recursos domésticos, sino también a casos en los que demuestran ser inadecuados.
Caso 11.405, Brasil, *Informe Anual de la CIDH*, 1997, párr. 79. Ver también, la sentencia del *Caso Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C. No. 5, párr. 66; *Caso Fairen Garbi y Solís*, sentencia del 26 de junio, 1987, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C No. 2, párr. 87; *Caso Velázquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio, 1988, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos Serie C No. 4 párr. 63.
- 29 Informe No. 53/97, Caso 11.312 (Guatemala), *Informe Anual de la Comisión*, 1999, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 7, rev., abril 13, 1998, p.123, párr. 23. Ver también, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b) Convenio Americano sobre Derechos Humanos)*, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora No. OC-11/90, agosto 10, 1990, Serie A No.11, párr. 17.
- 30 *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 10 de enero de 1989, Tribunal Internacional de Derechos Humanos, Ser. C, Decisiones y Sentencias No.5, párr. 67.
- 31 Informe No. 53/97, Caso 11.312 (Guatemala), *Informe Anual de la Comisión*, 1999, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 7, rev., abril 13, 1998, p.123, párr. 23. Ver también, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b) Convenio Americano sobre Derechos Humanos)*, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora No. OC-11/90, agosto 10, 1990, Serie A No.11, párr. 17.
- 32 Caso 11.218 (Nicaragua) Arges Sequeira Mangas, *Informe Anual de la Comisión 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc.7 rev, abril 13, 1998, at 720, párr. 120.
- 33 Íd. en 721, párr. 122.
- 34 *Excepciones al Agotamiento de Recursos Internos (Art. 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b), Convenio Americano sobre Derechos Humanos)*, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora No. OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, p. 32.
- 35 *Sentencia de Velázquez Rodríguez del 29 de julio*, 19888 Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C. No. 4; *Casos Fairen Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Objeciones Preliminares*, Sentencias del 26 de junio de 1987, párr. 90, 90 y 92 respectivamente. También ver, *Garantías Judiciales en Casos de Emergencia (Arts. 27(2), 25 y 8 Convenio Americano sobre Derechos Humanos)*, Opinión Asesora OC-9/87 del 6 de oct., 1987, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie A No. 9, párr. 24.
- 36 *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Id.

- 37 Las audiencias son tratadas en los artículos 59-68, Reglas de Procedimiento de la CIDH.
- 38 El informe preliminar es también conocido como un informe de Artículo 50, conforme al Artículo 50 del Convenio Americano que prevé este tipo de informes.
- 39 El Tribunal discutirá el informe preliminar y el final del CIDH, y la posibilidad de enmendar estos informes en: *“Informes de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Opinión Asesora OC 15-97 del 14 de noviembre, 1997. Serie A. Nos. 15. Ver, http://www.corteidh.or.cr/serieaing/a_15_ing.html*
- 40 Caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre, 1997. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C No. 33, párr.79-81.
- 41 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/II.98. Doc. 7 rev., en 46 (1998).*
- 42 Informe No. 78/00 (Caso 12.053-Admisibilidad) *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 20 rev., en 46 (2001).*
- 43 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/II.106. Doc. 6 rev., en Cap. III, párr. 67 (1999).*
- 44 *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Decisión del 21 de enero, 1994, párr.27; reafirmado en el Caso Genie Lacayo, Excepciones Preliminares, Decisión del 27 de enero, 1995.*
- 45 OEA/Ser.PAG/doc. 305/ 72, rev. 1, marzo 14, 1973, pp. 90 – 91.
- 46 Informe Nos. 90/99 (Caso 11.713) Las Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet (Riachito) (Paraguay). En, *La Situación de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de las Américas. OEA/Ser.L/V/II.11.108 Doc. 62 (2000), 173-77.*
- 47 *Íd., 175.*
- 48 *Íd., en 175-76.*
- 49 Decisión Yanomami, Res. No. 12/85, Caso No. 7615, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-85, OEA/Ser.L/V/II.62, doc.10 rev.1 (1985).*
- 50 Esta masacre fue en sí misma objeto de un caso formal presentado a la CIDH – *Caso No. 11.706 Masacre de una Comunidad Indígena Yanomami*. El 10 de diciembre de 1999 se logró un arreglo amistoso en el que Venezuela afirmó su obligación de asegurar la integridad física de la comunidad, su derecho a la salud y a cambiar la legislación para garantizar los derechos de los yanomami. Como parte de este arreglo, también se concluyó un acuerdo bilateral entre Venezuela y Brasil, por el que ambos países se comprometieron a implementar un plan para monitorear y controlar las actividades mineras en la región yanomami.
- 51 *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil. OEAA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1 (1997).*
- 52 *Íd. 112*
- 53 *Íd.*
- 54 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 26 (1984).*
- 55 *Íd., 75, párr. 3.*
- 56 *Informe Especial sobre la Situación de Derechos Humanos de los Indígenas Miskito de Nicaragua. OEA/Ser.L/V/II.11, doc. rev.1 (1983).*
- 57 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito. OEA/ser.L/V:II, doc 26 (1984).*

- 58 Íd., en 78, párr.9
- 59 Íd., en 81, párr. 11.
- 60 Íd., en 81, párr. 15.
- 61 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*. OEA/ser.L/V/II, doc 26 (1984), 120.
- 62 Íd., en 133, párr. 3(j).
- 63 Íd., 135. *Resolución del Procedimiento de Arreglo Amistoso con Respecto a la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*.
- 64 *Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua*, Ley No. 28 del 7 de sept. de 1987.
- 65 Íd.
- 66 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. (1997).
- 67 Íd., 88.
- 68 Íd., 92.
- 69 Íd., 89.
- 70 Íd. 92-5.
- 71 Íd. en 94.
- 72 Íd. 98.
- 73 Id. 115.
- 74 Íd. 104.
- 75 *Tercer Informe Sobre la Situación de Derechos Humanos en la República de Guatemala*. OEA/Ser.l/V/II. 67, doc. 9 1986, 114. Vínculo web: sólo en español:
<http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala85sp/indice.htm>
- 76 U.N.E.S.CO. *Declaración sobre el Etnocidio y el Etnodesarrollo*, San José 1981.
- 77 *Informe Revisado y Actualizado sobre la Cuestión y Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6.
- 78 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*, 105-6.
- 79 Íd., 106.
- 80 Íd. 115.
- 81 *Comunidades Indígenas Maya y Sus Miembros (Caso 12.053 (Belice))*, Informe No. 78/00 (Admisibilidad). Por un artículo en línea en inglés sobre este caso, ver, S. J. Anaya, *Maya Aboriginal Land and Resource Rights and the Conflict Over Logging in Southern Belize*, 1 Yale Hum. Rts. Dev. L.J. 1 (1998) http://diana.law.yale.edu/yhrdlj/vol01iss01/anaya_james_article.htm
- 82 *Comunidades Indígenas Maya y Sus Miembros (Caso 12.053 (Belice))*, Informe No. 78/00 (Admisibilidad), párr. 6.
- 83 Íd. Párr. 9-26.
- 84 Íd., párr. 47.
- 85 Íd., párr. 53.
- 86 Íd., párr. 49, cita, *Excepciones del Agotamiento de Recursos Internos (Art. 46(1), 46(2)(a) y 46(2)(b) Convenio Americano sobre Derechos Humanos*, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Opinión Asesora No. OC-11/90 del 10de agosto 10, 1990, 32, párr. 41.
- 87 Íd., párr. 50, cita, *Caso Godínez Cruz, Objeciones Preliminares*. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Sentencia del 28 de junio, 1987, párr. 90.
- 88 *El Caso Mayagma (Sumo) de la Comunidad Awas Tingni, Objeciones Preliminares*. Sentencia del 1 de febrero de 2000, Serie C No. 66, en párr. 53, citando, entre otros a casos Cantoral Benavídes, *Objeciones Preliminares*, senten-

- cia del 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 31; *caso Durand y Ugarte, Objeciones Preliminares*. Sentencia del 28 de mayo, 1999. Serie C No. 50, párr. 33.
- 89 *Mary y Carrie Dann* (Caso 11.140 (Estados Unidos)), Informe No. 99/99 (Admisibilidad). Por un artículo en línea en inglés sobre la situación de las Dann, ver, <http://www.law-lib.utoronto.ca/Diana/fulltext/duss.htm>
- 90 Dos ONGs presentaron un informe en apoyo del caso que se pueden encontrar en el siguiente sitio web (sólo en inglés): <http://www.ciel.org/Publications/WichiAmiciCuriae2.pdf>
- 91 *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1 (24 de septiembre 1998).
- 92 *Íd.*, párr. 577.
- 93 *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 (26 de febrero 1999).
- 94 La Constitución y otras leyes de Colombia que afectan a los pueblos indígenas son analizadas en mayor detalle en el *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.84 Doc. 39 rev. (14 de octubre 1993).
Vínculos web: Inglés:
<http://www.cidh.org/countryrep/93ColS&E/ecol12.htm#CHAPTER%20XI>;
Español:
<http://www.cidh.org/countryrep/93ColS&E/scol13.htm#CAPITULO%20XI:%20LOS%20DERECHOS%20DE%20LOS%20INDIGENAS%20EN%20COLOMBIA>
- 95 *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, Cap. X, párr. 19.
- 96 *Íd.*, párr. 23-7.
- 97 *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev. (2 de junio, 2000).
- 98 *Íd.*, párr. 19.
- 99 *Íd.*, párr. 16. Ver también, *Informe Ecuador, supra*, nota 73.
- 100 *Íd.*, párr. 39(4).
- 101 *Íd.*, párr. 26.
- 102 *Íd.*, párr. 39(5).
- 103 *Íd.*, párr. 39(1).
- 104 *Íd.*, párr. 32.
- 105 *Íd.*, párr. 35-8.
- 106 *Íd.*, párr. 39(2).
- 107 *Íd.*, párr. 39(7).
- 108 *Quinto Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Guatemala*. OEA Ser.L/V/II.111 doc. rev. (6 de abril de 2001).
- 109 *Íd.*, párr. 56.
- 110 *Íd.*, párr. 57.
- 111 *Íd.*, párr. 66(4).
- 112 *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay*. OEA Ser.L/V/II.110 Doc. 52 (9 de marzo de 2001).
- 113 *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay*, Cap. IX, párr. 1.
- 114 *Íd.*, párr. 28.
- 115 *Íd.*, párr. 38.
- 116 *Íd.*, párr. 50(8).

- 117 Íd., párr. 47.
- 118 El pueblo saramaka maroon (cimarrón) también ha presentado una demanda a la CIDH, recurriendo a su asistencia par proteger su tierra, tratado otros derechos a la luz de la omisión de Surinam de reconocer y respetar estos derechos, tanto por no promulgar garantías legales para proteger sus derechos territoriales como por otorgar concesiones madereras dentro de su territorio sin su participación y consentimiento. El caso, presentado en octubre de 2000, está actualmente pendiente de una decisión de admisibilidad.
- 119 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Decisión sobre las Objeciones Preliminares del 1 de febrero, 2000, Serie C No. 66.* Se puede encontrar un resumen más completo de este caso en: http://www.indianlaw.org/awas_tingni_summary.htm
- 120 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunicado de Prensa No. 23/01, Comunidad Mayagna Awas Tingni*, Washington D. C., 29 de septiembre, 2001.
- 121 *Mayagna (Sumo) Awas Tingni (Caso 22.577 (Nicaragua)).*
- 122 RAAN es parte de la estructura administrativa de la Costa Atlántica establecida por el Estatuto de Autonomía de 1987. Ver, el análisis del *Informe Miskito* más arriba.
- 123 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 27/98 (Nicaragua), *citado en, El Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia sobre las Objeciones Preliminares del 1 de febrero, 2000, Serie C. No.66.* párr. 22.
- 124 Íd.
- 125 *El Caso de la Comunidad Mayagma (Sumo) Awas Tingni, Sentencia sobre las Objeciones Preliminares de 1 de febrero, 2000, C. Interam. de D. H. Ser. C No. 66,* párr. 53.
- 126 Íd., párr. 54.
- 127 Indian Law Resource Center, *Unofficial English Translation of Selected Paragraphs of the Judgment of the Inter-American Court of Human Rights In the case of The Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. the Republic of Nicaragua Issued 31 August 2001* (notas al pie omitidas) (en archivo del autor).
- 128 Íd., párr. 149 y 151.
- 129 Íd., párr. 153.
- 130 Íd.
- 131 Íd.
- 132 Íd., párr. 164.
- 133 Íd., párr. 173.
- 134 Íd.
- 135 *Caso Aloeboetoe et al. Resarcimientos (Art. 63(1) del Convenio Americano de Derechos Humanos), Sentencia del 10 de septiembre, 1993, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C. No. 15.* Por un análisis detallado del Caso Aloeboetoe, ver, entre otros R. Price, *Executing Ethnicity: The Killings in Suriname*, 10 *Cultural Anthropology* 437 (1995) y, D. Padilla, *Reparations in Aloeboetoe v. Suriname*, 17 *Human Rights Q* (1995).
- 136 *Caso Aloeboetoe et al.* Sentencia del 4 de diciembre de 1991, Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C No. 11.
- 137 *Caso Aloeboetoe et al. Resarcimientos (Art. 63(L1) del Convenio Americano de Derechos Humanos), Sentencia del 10 diciembre de 1993. Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, Serie C No. 15,* párr. 43.

- 138 Id., párr. 62.
- 139 Íd. párr. 58.
- 140 Íd., párr. 62.
- 141 Íd., 61.
- 142 OEA/Res. 1022 (XIX-0/89).
- 143 Las respuestas recibidas son resumidas en el *Annual Report of the CIDH, 1992-93. Informe sobre la Primera Ronda de Consultas sobre el Futuro Instrumento Interamericano sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*. Aprobado por la CIDH en su 83rd. Período de Reuniones, marzo 1993; en Sección V., del *Annual Report of the IACHR 1992-1993*. OEA/Ser.L/V/II.83 doc. 14, corr. 1, Marzo 12, 1993.
- 144 *Borrador de la Declaración Interamericana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado en la sesión 1278 de la CIDH, realizada el 18 de septiembre, 1995, OEA/Ser.L/V/II.90 Doc. 9 rev. 1, 21 de septiembre, 1995 (más abajo «Declaración OEA»).
- 145 *Propuesta de Declaración de la OEA sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* (OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 6, 26, feb. , 1977). El texto puede ser encontrado en internet: www.cidh.oas.org/Indigenous.html
- 146 *Comentarios del Comité Jurídico Interamericano sobre la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. OEA/Ser.GCP/doc.3052/98 rev. 2, 12 de mayo, 1988; Instituto Indígena Interamericano, *Comentarios sobre la Propuesta de Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, marzo, 1998.
- 147 El informe de la Reunión de Expertos Gubernamentales fue publicado como documento: OEA/RECIDIN/doc.10/99. Ver también el informe del Consejo Permanente sobre la propuesta de Declaración Americana sobre Derechos de las Poblaciones Indígenas (CP/CAJP-1489/99).
- 148 El abandono no fue señalado en el informe final preliminar del Presidente.
- 149 No ha circulado un informe oficial en el tiempo de este escrito. Un informe final preliminar del Presidente fue enviado al final de la primera sesión del Grupo de Trabajo, sin número de documento. Este informe contiene un apéndice que expone la propuesta de Declaración con el lenguaje original, incluyendo paréntesis alrededor de las palabras y frases en disputa, y las propuestas de los Estados para enmendar el lenguaje. El apéndice fue emitido como: Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comité sobre Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo para Preparar la Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Propuesta de Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (Considerada en la reunión del 8 al 12 de noviembre, 1999)*. OEA/Ser.K/XVI/GT/DADIN/doc.1/99 rev.1 corr.1, 12 de noviembre, 1999. Es importante destacar que las propuestas indígenas no fueron incluidas en el apéndice, pero sí en el texto del informe mismo. También, que no todas las propuestas indígenas fueron incluidas en el texto, que en algunas partes simplemente señala que ciertos pueblos u organizaciones indígenas hicieron propuestas sobre el lenguaje pero no dice en qué consistían. Esto parece ser contrario a las condiciones puestas por las delegaciones indígenas para su partición en el Grupo de Trabajo después de su regreso.
- 150 Los comentarios escritos de Argentina, por ejemplo, expresan que «desde un punto de vista estrictamente legal el territorio es definido como los límites espaciales dentro de los cuales se aplica el sistema legal del Estado; por consiguiente, sólo los Estados soberanos, no los pueblos indígenas, poseen territorios. Además, el Artículo 75, párrafo 17 de la Constitución

- Argentina emplea solamente el término ‘tierras.’» Observaciones y Recomendaciones de los Estados Miembros sobre la «Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.» Argentina. (CP/doc.2878/97), OEA/Ser.G/GP/CAJP-1293/98 add.4, 21 de enero, 1998, reeditado como: *Observaciones y Recomendaciones de Argentina sobre la «Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas.»* OEA/Ser.K/XVI/RECIDIN/INF.3/99, 1 de febrero, 1999, p. 4.
- 151 Los comentarios preliminares escritos de Guatemala objetan el artículo sobre autonomía y autogobierno citando como la razón su incompatibilidad con la ley nacional. Observaciones Preliminares del Estado de Guatemala sobre el Borrador de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, mayo 1998, reeditado como: *Observaciones y recomendaciones de Guatemala sobre la Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas.* OEA/Ser.K/XVI/RECIDIN/INF.8/99,2 de febrero, 1999, p. 3-4.
- 152 Los comentarios escritos de Argentina sobre la propuesta de Declaración expresan que las referencias a la autonomía y autogobierno sean borradas del texto y limitadas a la «participación por los pueblos indígenas en el manejo de sus propias instituciones.» Ibid.
- 153 Esta es una apreciación muy general de las posiciones de los diversos estados, basada en sus declaraciones escritas y orales. Este esquema clasificatorio es sumamente simplista y arbitrario, por decir poco, y no refleja que algunos estados eran partidarios y a la vez opuestos o no comprometidos, etc., con respecto a diferentes partes de la propuesta de Declaración: No obstante, el intento es dar al lector una idea general de las posiciones de las diversas delegaciones y nada más.
- 154 El Informe de la Presidencia sobre la segunda sesión fue publicado como: OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.23/01 rev. 1, 26 de julio de 2001 (disponible en el sitio web de la OEA: www.oas.org).
- 155 En la primera sesión ocho estados fueron clasificados como “opuestos” o “mayormente opuestos” mientras que sólo tres fueron identificados como “mayormente favorables”.
- 156 Declaración de la Ciudad de Quebec, abril 22, 2001, adoptada por la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de las Américas. Por el texto completo, ver:
[http://www.summit-americas.org/
Documents%20for%20Quebec%20City%20Summit/
Quebec/PofA-Dec-mainpage22April-Eng.htm](http://www.summit-americas.org/Documents%20for%20Quebec%20City%20Summit/Quebec/PofA-Dec-mainpage22April-Eng.htm)
- 157 Plan de Acción, adoptado por la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de las Américas. Por el texto completo, ver, [http://www.summit-americas.org/
Documents%20for%20Quebec%20City%20Summit/
Quebec/PofA-Dec-mainpage22April-Eng.htm](http://www.summit-americas.org/Documents%20for%20Quebec%20City%20Summit/Quebec/PofA-Dec-mainpage22April-Eng.htm)
- 158 OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.23/01 add. 2, 9 de mayo 2001.
- 159 OEA/Ser.P. AG/RES. 1780 (XXXI-O/01), 5 de junio de 2001.
- 160 *Calendario 2001-2002*, Grupo de Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.29/01 rev. 1, 5 de noviembre de 2001.
- 161 Entre otras, ver, Declaración de la OEA, art. XVIII(4)(5) basado en OIT 169, art. 15.
- 162 Por ejemplo, el Convenio Americano sobre Derechos Humanos (1969I; la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre

- (1948); el Convenio Americano para la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres. Convención de Belem do Pará (1994) y; Asamblea General de la OEA: Declaración de Nassau (1992).
- 163 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966) y; la Declaración de la ONU sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992).
- 164 Ver, Declaración de la OEA, art. XIII(2) sacado del Principio 15, proyecto de Principios sobre Derechos Humanos y el Medio Ambiente. *Derechos Humanos y Medio Ambiente. Informe Final preparado por la Sra. Fatima Zohra Ksentini, Informante Especial*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 (1994).
- 165 Entre otros ver, Declaración de la OEA, arts. X(3) y XVIII(7) basados en los arts. 13 y 26 respectivamente del Proyecto de Declaración de la ONU. Ver también, XV(1) una amalgama de los arts. 3 y 31 del instrumento de la ONU.
- 166 El personal técnico de la CIDH estudió e incorporó elementos de las Constituciones y leyes de los siguientes estados: Brasil, Colombia, Chile, Paraguay, Guatemala, Venezuela, Costa Rica y Argentina.
- 167 Proyecto de Declaración de la ONU, Art. 20.
- 168 El Art. 25 del borrador de Declaración de las NU dice: «Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a proclamar sus responsabilidades a este respecto ante las generaciones venideras.»
- 169 El Art. 13(1) del Convenio 169 de la OIT dice: «Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio [Part. II, Tierras], los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación.»
- 170 Compárese con el Art. 26 del borrador de Declaración de las NU, que en una parte expresa: «Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios... y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma.»
- 171 Ver, Constitución de Brasil, Art. 231,4; Constitución de Colombia, Art. 63; Constitución de Paraguay, Art. 64; Constitución de Argentina, Art. 67; Constitución de Venezuela, Ley 426, Art. 12; Chile, ley 19.253, Art. 3; y Costa Rica, Dto. 6172 (Ley Indígena 1977), Art. 13.
- 172 *Aloboetoe et al. Case*, para. 46. (ver más arriba, Sección VII.D.2).
- 173 El Art. 7(b) dice: «Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y a la reparación de:... b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios y recursos;»
- 174 Ver, OIT 169, Art. 16.
- 175 Ver, borrador de Declaración de las NU, Art. 28.
- 176 *Kitok vs. Suecia, Report of the Human Rights Committee*, 43 UN GAOR Supp. (No. 40) en 221, 230, para. 9.8, UN Doc. A/43/40 (1998). Ver también *Lovelace vs. Canadá, Report of Human Rights Committee*, 36 GAOR Supp. (No. 40), en 166, UN Doc. A/36/40 (1981).
- 177 Esta parte del artículo es tomada de la Convención Americana para la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres (Convención de Belem do Para, 1994).

178 Fuente: *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*. OAS/Ser.L/V/II.4 rev. 8, 22 de mayo, 2001.



GRUPO INTERNACIONAL
DE TRABAJO SOBRE
ASUNTOS INDIGENAS